Das Problem der tariflichen Nachwirkung

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Hansischen Universität,
Hamburg

vorgelegt von

HANS HEINZ KICKELHAHN

aus Bad Homburg

1939

Druck: G. Lühmann C. Hergeröder's Nachfl., Hamburg-Harburg 1

Das Problem der tariflichen Nachwirkung

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Hansischen Universität,
Hamburg

vorgelegt von

HANS HEINZ KICKELHAHN

aus Bad Homburg

1939

Druck: G. Lühmann C. Hergeröder's Nachfl., Hamburg-Harburg 1

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gutachter: Dozent Dr. Ipsen

Mitgutachter: Professor Dr. Laun

Tag der mündlichen Prüfung: 1. März 1939

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548128_0043

Gliederung der Arbeit.

Seite

Einleitung 1
1. Abschnitt: Begriff und Arten der tariflichen Nachwirkung
1. Kurze Darstellung des Problems 2
2. Die denkbaren Formen einer Nachwirkung der Tarifordnung oder Betriebsordnung 4
3. Abgrenzung von der Tarifkonkurrenz 6
2. Abschnitt: Die praktische Bedeutung des Nachwirkungsproblems 8
3. Abschnitt: Historische Entwicklung
I. Die Nachwirkung des Tarifvertrages
1. Die Stellungnahme der Wissenschaft 11
2. Die Stellungnahme der Rechtsprechung 13
3. Zusammenfassender Ueberblick über das Problem der Nachwirkung des Tarifvertrages und kritische Stellungnahme zu den einzelnen Lehrmeinungen 14
II. Die Nachwirkung der Arbeitsordnung und der sonstigen Betriebsvereinbarungen 18
III. Die Zwischenlösung durch das Gesetz über Treuhänder der Arbeit vom 19. Mai 1933. 19
4. Abschnitt: Die Nachwirkung der Tarifordnung und der Betriebsordnung
I. Gesetzliche Grundlagen 21
II. Rechtsnatur, Inhalt und Rechtswirkungen der Tarif- und Betriebsordnung
1. Tarifordnung 23
2. Betriebsordnung 26
III. Das Verhältnis der Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung zu den einzelnen Arbeitsverträgen. (Die Lehre von der unechten oder arbeitsvertraglichen Nachwirkung) . . . 27
IV. Die Wirkung der ersatzlosen Aufhebung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung auf zuvor entstandene Arbeitsverhältnisse (Die Lehre von der „echten" Nachwirkung) 35
V. Die Nachwirkung und der einzelne Arbeitsvertrag . . . 45
VI. Die Nachwirkung und die Lehre vom Arbeitsverhältnis . . 47
VII. Die Rechtslage bei Ersetzung einer aufgehobenen Tarifordnung oder Betriebsordnung durch eine neue Tarifordnung oder Betriebsordnung (Grenzen der Nachwirkung) 51
VIII. Zusammenfassendes Ergebnis 55
5. Abschnitt: Die praktischen Ergebnisse der einzelnen Lehrmeinungen
I. Die Nachwirkung der Tarifordnung
1. Allgemeine sozialpolitische Erwägungen 57
2. Die Kündigung der Einzelarbeitsverträge als Mittel zur Beseitigung der Folgen der Nachwirkung und ihre Beschränkungen 61
3. Der Inhalt des einzelnen Arbeitsvertrages, insbesondere der Arbeitslohn 64
4. Der Urlaubsanspruch 67
5. Die tarifliche Regelung der Arbeitszeit 68
II. Die Nachwirkung der Betriebsordnung 70
6. Abschnitt: Die Möglichkeiten einer positiven oder negativen Regelung der Nachwirkungsfrage in Tarifordnungen, Betriebsordnungen und Einzelarbeitsverträgen (Ausschluß der Nachwirkung) 72
Schlußbetrachtung 75

Schrifttum.

Arbeitsrecht und Arbeiterschutz. Wien 1932.

Affolter: System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts. Leipzig 1903.

Crone: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. München 1934.

Dechant: Der Kollektivvertrag nach österreichischem und deutschem Recht. Wien 1923.

Dersch: Arbeitsrecht. 4. Aufl. Berlin 1932. (Zitiert Dersch-Lehrbuch.)

— Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Berlin 1934. (Zitiert Dersch AOG.)

Deutsche Wirtschaftskunde, bearbeitet im Statistischen Reichsamt. Berlin 1933.

Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht. Mannheim, Berlin, Leipzig. Bd. 1 1926, Bd. 2 1929.

Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. München und Berlin 1934. 4. Aufl. 1936.

Ehrlich: Das zwingende und nicht zwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1899.

Enneccerus: Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Marburg I. 1888. II. 1889.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Band Einleitung, Allgemeiner Teil. 13. Bearbeitung. Marburg 1931.

Erdmann: Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages. Berlin 1925. (Zitiert Erdmann, Rechtslage.)

— „Die Nachwirkung des Tarifvertrages" in Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts. Berlin 1927. S. 98 ff.

Erdmann-Meissinger: Die Arbeitszeitordnung. 5. Aufl. Berlin 1934.

Feig-Sitzler: Betriebsrätegesetz. 13. und 14. Aufl. Berlin 1931.

Flatow-Kahn-Freund: Betriebsrätegesetz. 13. Aufl. Berlin 1931.

Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Tübingen 1928.

Gallas: „Die Unabdingbarkeit der Tarifnormen", bei Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts. Berlin 1927. S. 83 ff.

Gierke: Deutsches Privatrecht. 1. Band: Allgemeiner Teil und Personenrecht. Leipzig 1895.

Göppert: „Das Prinzip: ‚Gesetze haben keine rückwirkende Kraft', geschichtlich und dogmatisch entwickelt". In Jherings Jahrbüchern für Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 22. Jena 1884. (Zitiert Göppert Jher. Jahrb.)

Grussendorf: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Eberswalde 1934.

Habicht: Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Aufl. Jena 1901.

Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 7. und 8. Aufl. Herausgegeben von Kurtzig. Leipzig 1931.

Heim: Nachwirkung der Tarif- und Betriebsordnung? Diss. Halle 1936.

Hennicke: Die Tarifordnung nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Diss. Berlin 1936.

Herschel: Neues Arbeitsrecht. 6. Aufl. Leipzig 1938.

Heyde: Abriß der Sozialpolitik. Leipzig 1935.

Hoeniger-Schultz-Wehrle: Jahrbuch des Arbeitsrechts. Mannheim 1920 ff.

Hueck: Deutsches Arbeitsrecht. Berlin 1938.
— Das Tarifrecht. (Handbuch des Arbeitsrechts. III. Buch) Stuttgart 1922.
— Das Recht des Tarifvertrages. Berlin 1920.
Hueck - Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts. 3. bis 5. Aufl. Mannheim, Berlin, Leipzig. 1. Band 1931, II. Band 1932.
Hueck - Nipperdey - Dietz: Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. München und Berlin. 1. Aufl. 1934, 2. Aufl. 1937.
Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927.
Jellinek: Verwaltungsrecht. 3. Aufl. Berlin 1931.
Kaskel: Arbeitsrecht. 3. Aufl. Berlin 1928.
Klausner: „Die Nachwirkung des normativen Teils des Tarifvertrages in den Einzelarbeitsverträgen", bei Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts, S. 101 ff.
Landmann - Rohmer: Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 8. Aufl. München 1928 ff.
Lederer: Grundriß des österreichischen Sozialrechts. 2. Aufl. Wien 1932.
Lehmann: Tarifvertrag und Nachwirkung. Berlin 1927.
Leonhard: Allgemeines Schuldrecht. München und Leipzig 1929.
Mansfeld: Kommentar zum Betriebsrätegesetz. 2. Aufl. Mannheim, Berlin und Leipzig 1930. (Zitiert Mansfeld BRG.)
Mansfeld - Pohl - Steinmann - Krause: Die Ordnung der nationalen Arbeit. Berlin, Leipzig, Mannheim, München 1934. (Zitiert Mansfeld-Pohl.)
Molitor: Kommentar zur Tarifvertragsverordnung. Berlin 1930. (Zitiert Molitor TVO.)
— Deutsches Arbeitsrecht. Leipzig 1938.
— Die Kündigung. Mannheim 1935.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Band 1. Berlin 1899.
Neumann: Tarifrecht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts. Berlin 1931.
Nikisch: Arbeitsrecht. Berlin 1930.
— Arbeitsrecht. 1. Halbband. Tübingen 1936. (Zitiert Nikisch, Grundriß.)
— Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Leipzig 1934. (Zitiert Nikisch AOG.)
— „Vom Arbeitsverhältnis", in der Festschrift für Heinrich Lehmann zum 60. Geburtstag. Berlin 1937. S. 285 ff.
Nipperdey: Beiträge zum Tarifrecht. Mannheim 1924.
— Der holländische Entwurf eines Tarifvertragsgesetzes von 1926. (Sonderdruck aus der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 1. Jahrgang, Heft 1/2.)
— „Mindestbedingungen und günstigere Arbeitsbedingungen nach dem Arbeitsordnungsgesetz (Ordnungsprinzip und Leistungsprinzip)", in der Festschrift für Heinrich Lehmann zum 60. Geburtstage. Berlin 1937. S. 257 ff.
Oertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Berlin 1923.
Pfundtner - Neubert: Das neue deutsche Reichsrecht. Berlin 1933 ff.
Potthoff: Das deutsche Arbeitsrecht. Berlin 1935.
Potthoff - Jahdesohn - Meissinger: Rechtsprechung des Arbeitsrechts. Stuttgart 1927 ff.

Richter: Grundverhältnisse des Arbeitsrechts. Berlin 1928.
— Treuhänder der Arbeit. München, 1. Aufl. 1933, 2. Aufl. 1934.
Rohmer: Arbeitszeitordnung. 4. Aufl. München und Berlin 1935.
Savigny: System des heutigen Römischen Rechts. Band VIII. Berlin 1849.
Siebert: Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit. Hamburg 1935.
— „Arbeitsverhältnis und Betriebszugehörigkeit" in „Zehn Jahre Arbeitsgericht". Berlin und Leipzig 1937. S. 54 ff.
von Schmeling-Thiel: Die Ordnung der Arbeit im öffentlichen Dienst. Berlin 1935.
Schneider-Wolkersdörffer: Arbeitszeitordnung. Berlin und Leipzig 1937.
Sitzler-Goldschmidt: Tarifvertragsrecht. 2. Aufl. Berlin 1929.
Stahlberg: Gibt es eine Nachwirkung abgelaufener Tarifverträge? Diss. Göttingen 1926.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. VI. Band, 1. Teil. München, Berlin und Leipzig 1929. (Zitiert Staudinger-Keidel.)
Stolze: Die Rechtswirkungen der Tarifordnung nach dem Gesetze zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934. Diss. Leipzig 1934.
von Thur: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil und Personenrecht. Leipzig 1910.
Wagemann: Die Arbeitsgesetze in einem Band. Berlin 1933.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Auflage. 1. Band. Frankfurt a. Main 1906.
Zitelmann: Internationales Privatrecht. Band 2. München und Leipzig 1912.

Arbeitgeber, Der. Berlin. (ArbGeber.)
Arbeitsgericht, Das, „Gewerbe- und Kaufmannsgericht", Monatsschrift des Arbeitsgerichtsverbandes. Berlin. (ArbGer.)
Arbeitsrecht, Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Herausgegeben von Potthoff. Stuttgart. (ArbR.)
Arbeitsrecht und Schlichtung. Herausgegeben von Joerges. Erfurt. (ArbRu.Schli.)
Arbeitsrecht und Volkstum, Zeitschrift für das Recht der deutschen Wirtschaftsstände. Herausgegeben von Joerges. Erfurt. (ArbR. u. Volkst.)
Arbeitsrechtskartei, Loseblattlexikon des Arbeits- und Sozialrechts. Herausgegeben von Kallee. Stuttgart. (ArbRKartei.)
Archiv für die zivilistische Praxis. (Arch. zivil. Prax.)
Deutsche, Der, Tageszeitung der Deutschen Arbeitsfront. Berlin.
Deutsche Juristenzeitung. Herausgegeben von Carl Schmitt. Berlin. (DJZ.)
Deutsches Arbeitsrecht. Herausgegeben von Mansfeld. Mannheim. (DtschArbR.)
Deutsches Recht. Herausgegeben von Dr. Hans Frank. Seit 1. April 1939 vereinigt mit Juristische Wochenschrift. (DR.)
Gewerbe- und Kaufmannsgericht. Berlin. (Gew. u. Kfm. Ger.)
Jherings Jahrbücher für Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. Jena. (Jher. Jahrb.)
Juristische Rundschau. Berlin. (JR.)
Juristische Wochenschrift. Leipzig. (JW.)

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ.)
Materialblätter für Wirtschafts- und Sozialpolitik. Berlin.
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Herausgegeben von Dersch, Sitzler, Syrup. (NZfAR.)
Nationalsozialistische Sozialpolitik. Herausgegeben von Peppler. Stuttgart. (NSSozPol.)
Reichsarbeitsblatt. Berlin. (RArbBl.)
Schlichtungswesen, Das, Stuttgart. (SchliWes.)
Soziale Praxis und Archiv für Volkswohlfahrt. Berlin. (SozPrax.)
Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. Berlin und Leipzig.
Vertrauensrat, Der, Beilage zur „Nationalsozialistischen Sozialpolitik".
Zentralblatt für die juristische Praxis. Wien.
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. (ZAkadR.)
Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und der Arbeitsgerichte. Herausgegeben von Dersch, Hueck, Mansfeld, Nipperdey, Peppler, Volkmar. (Arb.RS.) Mannheim.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Berlin und Leipzig. (RGZ.)

Abkürzungen.

A. a. Anderer Ansicht
A. a. O. am angegebenen Orte
AGG. Arbeitsgerichtsgesetz
A. M. Anderer Meinung
Anm. oder A. Anmerkung
AOG. Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934
ArbG. Arbeitsgericht
ArbZtO. / AZO. Arbeitszeitordnung vom 30. 4. 1938
AZVO. Arbeitszeitverordnung vom 21. 12. 1923 / 14. 4. 1927
Ausf.VO. Ausführungsverordnung
BGB. Bürgerliches Gesetzbuch
BRG. Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920
Durchf.VO. Durchführungsverordnung
EAG. Oesterreichisches Gesetz über die Errichtung von Einigungsämtern und kollektive Arbeitsverträge vom 18. 12. 1919 in der Fassung des Bundesgesetzes vom 5. April 1930
EG. BGB. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
HGB. Handelsgesetzbuch
LAG. Landesarbeitsgericht
LG Landgericht
Oeffl.AOG. Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. 3. 1934
Oesterr. ABGB. Oesterreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1. 6. 1811
Pr. ALR. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. 2. 1794
RAG. Reichsarbeitsgericht
RG. Reichsgericht
RGBl. Reichsgesetzblatt
RGO. Gewerbeordnung für das Deutsche Reich
SchliVO. Verordnung über das Schlichtungswesen vom 31. 10. 1923
Schweizer ZGB. Schweizerisches Zivilgesetzbuch
StGBl. (Oesterr.) Staatsgesetzblatt, späteres Bundesgesetzblatt (BGBl.)
Tar. Reg. Tarifregister
Trhd.Arb.G. Gesetz über Treuhänder der Arbeit vom 19. 5. 1933
TVO. Tarifvertragsverordnung vom 23. 12. 1918 / 1. 3. 1928
vgl. vergleiche
Weim. Verf. Weimarer Verfassung vom 11. 8. 1919

Einleitung

Die Neuordnung des deutschen Arbeitsrechts macht es erforderlich, zu einer Reihe von Streitfragen aus dem alten Recht, die durch die Beseitigung des bisherigen Rechtszustandes nicht von selbst ihre Erledigung gefunden haben, unter Zugrundelegung des neuen Rechts erneut Stellung zu nehmen. Zu diesen Streitfragen gehört auch die hier zu behandelnde Frage nach der tariflichen Nachwirkung.

Bei dem Nachwirkungsproblem handelte es sich, ganz allgemein ausgedrückt, um die Frage, ob und in welchem Umfange die normativ wirkenden Bestimmungen eines Tarifvertrages oder einer sonstigen tariflichen Regelung der Arbeitsbedingungen (Arbeitsordnung und Betriebsvereinbarung) über ihre eigene Geltungsdauer hinaus Rechtswirkungen auf die ihnen unterworfenen Arbeitsverträge ausüben konnten. Vor allem war die Frage nach der Nachwirkung des Tarifvertrages zur Zeit der Geltung der Tarifvertragsverordnung eine Streitfrage von erheblicher praktischer Bedeutung und daher auch sehr umstritten. Die Frage nach der Nachwirkung des Tarifvertrages und der sonstigen Gesamtvereinbarungen des früheren Rechts, die wegen ihrer Bedeutung durch Wissenschaft und Rechtsprechung bis in alle Einzelheiten entwickelt worden war, hat mit der Ueberwindung des kollektiven Arbeitsrechts ihre natürliche Erledigung gefunden.

Bei dem Problem der tariflichen Nachwirkung handelt es sich jedoch um eine Frage, die grundsätzlich bei jeder Form der tariflichen Regelung der Arbeitsbedingungen, die die Fähigkeit besitzt, unmittelbar auf die ihr unterworfenen Einzelarbeitsverträge einzuwirken, gleich welcher Art, auftauchen kann. Es ist daher notwendig, die Frage nach der Nachwirkung auch für die vom AOG. geschaffenen Rechtsformen für die tarifliche, übervertragliche Regelung der Arbeitsbedingungen, die Tarifordnung und die Betriebsordnung, die insofern an die Stelle des Tarifvertrages und seiner Parallelerscheinungen getreten sind, zu stellen und zu beantworten.

Eine gesetzliche Regelung dieser Frage hat das Arbeitsordnungsgesetz nicht gebracht. Der Streit um die Nachwirkungslehre, der für das alte Recht zum mindesten für die Praxis als beendet anzusehen war, hat deshalb mit dem Inkrafttreten des AOG. nicht aufgehört, sondern ist infolge der veränderten Rechtslage in ein völlig neues Stadium getreten. Die umwälzende Neugestaltung des Arbeitsrechts hat es mit sich gebracht, daß mancher Gesichtspunkt, der früher für oder gegen die Nachwirkungslehre geltend gemacht wurde, heute gegenstandslos geworden ist. Dafür sind mit dem neuen Recht neue Momente, die an die Aufhebung einer Tarif- oder Betriebsordnung anknüpfen, hinzugetreten, so daß die Frage nach der Nachwirkung der Tarif- und Betriebsordnung heute genau so bestritten ist wie zur Zeit der Geltung der Tarifvertragsverordnung die Frage nach der Nachwirkung des Tarifvertrages.

1. Abschnitt:

Begriff und Arten der tariflichen Nachwirkung

1. Kurze Darstellung des Problems

Bei dem Problem der Nachwirkung oder Weiterwirkung haben wir es mit der Frage zu tun, ob die Normen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung auch nach ihrem Außerkrafttreten noch Rechtswirkungen auf die ihnen bisher unterworfenen Arbeitsverhältnisse auszuüben imstande sind. Es handelt sich demnach bei diesem Problem um die Feststellung des zeitlichen Geltungsbereiches einer Tarifordnung oder Betriebsordnung, und zwar dahin, wie lange ihre Normen für die ihnen unterfallenden Arbeitsverhältnisse maßgebend sind. Ein praktisches Beispiel wird am ehesten die Auswirkungen und darüber hinaus die alltägliche Bedeutung dieser Streitfrage zeigen.

Nehmen wir beispielsweise an, ein Gefolgschaftsmitglied erhält auf Grund seines Arbeitsvertrages, den es mit dem Unternehmer bei seiner Einstellung abgeschlossen hat, einen Stundenlohn von 75 Rpf. Später wird vom Reichstreuhänder der Arbeit eine Tarifordnung erlassen, die für die Gruppe von Beschäftigten, zu der unser Gefolgschaftsmitglied gehört, einen Mindeststundenlohn von 85 Rpf. vorsieht. Wird diese Tarifordnung nun vom Reichstreuhänder wieder aufgehoben, ohne daß eine neue erlassen wird, so entsteht die Frage, was für einen Lohn das Gefolgschaftsmitglied nunmehr zu beanspruchen hat. Diese Frage wird von den Anhängern der einzelnen Lehrmeinungen, die zum Problem der Nachwirkung entwickelt worden sind, verschieden beantwortet.

Für die Gegner der Nachwirkungslehre, nach deren Auffassung mit dem Außerkrafttreten einer Tarifordnung jede irgendwie geartete Rechtswirkung ihrer Normen aufhört, steht es wohl fest, daß der Beschäftigte nicht mehr seinen Tariflohn in Höhe von 85 Rpf. die Stunde verlangen kann. Dagegen sind die Meinungen darüber, was für einen Lohn er nunmehr zu bekommen hat, geteilt. Die eine Gruppe läßt die ursprünglichen Vereinbarungen nach Aufhebung der Tarifordnung wieder aufleben mit der

Begründung, daß diese durch die Tarifordnung nicht vernichtet, sondern nur vorübergehend verdrängt worden seien. Danach wäre in unserem Beispiel dem Beschäftigten entsprechend der ursprünglichen Vereinbarung ein Stundenlohn von 75 Rpf. zu zahlen. Demgegenüber steht eine andere Gruppe auf dem Standpunkt, daß die früheren vertraglichen Vereinbarungen durch die Tarifordnung endgültig vernichtet worden seien, soweit sie für den Beschäftigten ungünstigere Arbeitsbedingungen enthielten, als sie die Tarifordnung vorsah. Nach dieser Auffassung bestimmt sich der Lohn des Beschäftigten nach Aufhebung der tariflichen Regelung nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere des § 612 Abs. 2 BGB., hilfsweise auch der §§ 242, 315, 316 BGB. Danach hätte unser Gefolgschaftsmitglied lediglich den ortsüblichen Lohn zu verlangen, der im einzelnen Fall verschieden hoch sein kann.

Für die Anhänger der Nachwirkungslehre bleiben die Arbeitsbedingungen der Tarifordnung für die von der Tarifordnung erfaßten Arbeitsverhältnisse auch nach ihrer Aufhebung durch den Reichstreuhänder weiterhin wirksam, bis sie durch abweichende Vereinbarungen der Parteien des Arbeitsvertrages oder durch Kündigung des Arbeitsvertrages beseitigt werden oder eine neue Tarifordnung oder Betriebsordnung an die Stelle der aufgehobenen Tarifordnung tritt. Bis dahin könnte unser Gefolgschaftsmitglied weiterhin den in der Tarifordnung vorgesehenen Stundenlohn von 85 Rpf. beanspruchen.

Dieses Beispiel für den praktisch wichtigsten Inhalt einer Tarifordnung, die Regelung des Arbeitsentgelts, ließe sich in ähnlicher Weise auch für die anderen Arbeitsbedingungen, die regelmäßig Gegenstand einer tariflichen Regelung zu sein pflegen, wie Urlaub, Sondervergütungen (Weihnachtsgratifikation, Urlaubsbeihilfen), Arbeitszeit, Akkord usw. mühelos durchführen.

Nicht anders wäre die Rechtslage, wenn es sich im vorliegenden Falle um eine Regelung der Arbeitsbedingungen durch Betriebsordnung gehandelt hätte. Denn schon rein äußerlich knüpfen sich an die Aufhebung der Betriebsordnung durch den Führer des Betriebes die gleichen Fragen, wie an die Aufhebung der Tarifordnung durch den Reichstreuhänder der Arbeit. Darüber hinaus sind Tarifordnung und Betriebsordnung ganz anders wie der Tarifvertrag und die Arbeitsordnung und Betriebsvereinbarung, für die lediglich Wissenschaft und Rechtsprechung mit der Zeit eine gewisse Parallelität entwickelt hatten, vom Gesetzgeber in ihren rechtlichen Wirkungen einander derart angeglichen worden, daß eine verschiedenartige Beantwortung der Nachwirkungsfrage für die Tarifordnung und die Betriebsordnung überhaupt nicht möglich ist.

2. Die denkbaren Formen einer Nachwirkung der Tarifordnung oder Betriebsordnung

Die Nachwirkung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung ist in den verschiedensten Formen denkbar. Eine erste Unterscheidungsmöglichkeit ergibt sich aus der Stellungnahme zur Frage der unmittelbaren Wirkung der Tarifordnung und der Betriebsordnung überhaupt. Diese kann entweder in dem Sinne aufgefaßt werden, daß die Normen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung automatisch in den Inhalt des Einzelarbeitsvertrages übergehen und dessen Bestandteile werden, oder daß sie nicht eingehen, sondern wie sonstige Rechtsnormen lediglich von außen her bestimmend auf die Einzelarbeitsverträge einwirken. Je nachdem, wie man diese Vorfrage beantwortet, ist entweder eine Nachwirkung der Tarifordnung oder Betriebsordnung im Einzelarbeitsvertrage oder eine Nachwirkung von außen her als selbständige Rechtswirkung der Tarifordnung oder Betriebsordnung denkbar. In dem letzgenannten Fall einer Nachwirkung besteht die weitere Möglichkeit, daß die Normen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung entweder wie bisher ihre zwingende Wirkung beibehalten oder daß sie mit Außerkrafttreten der Tarifordnung oder Betriebsordnung ihren zwingenden Charakter verlieren und nur noch die Wirkungen dispositiven Rechts ausüben. Danach ergeben sich zunächst rein denkmäßig folgende drei Formen einer Nachwirkung:

1) unter Eingehen der Normen der Tarifordnung oder Betriebsordnung in den Einzelarbeitsvertrag mit den Rechtswirkungen sonstiger einzelvertraglicher Abmachungen,
2) ohne Eingehen in den Einzelarbeitsvertrag mit zwingender und unmittelbarer Wirkung,
3) ebenfalls ohne Eingehen in den Einzelarbeitsvertrag lediglich mit der Wirkung dispositiver Rechtsnormen.

Praktisch würde das bedeuten, daß in den Fällen zu 1) und 3) die nachwirkenden Bestimmungen der Tarifordnung oder Betriebsordnung durch eine entsprechende Vereinbarung der Einzelarbeitsvertragsparteien jederzeit abgeändert oder beseitigt werden könnten. Die Kündigung des Arbeitsvertrages wäre nur dann erforderlich, wenn eine Einigung über die Neugestaltung der Arbeitsbedingungen zwischen den Parteien nicht zustandekommt. Im Falle 2) würden die Normen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung für die ihnen bisher unterworfenen Arbeitsverhältnisse voll wirksam bleiben, wie wenn die Tarifordnung oder Betriebsordnung überhaupt nicht aufgehoben worden wäre. Eine Abdingung ihrer Bestimmungen würde eine Auflösung des bisherigen, von der nachwirkenden Tarifordnung oder Betriebsordnung bestimmten Arbeitsverhältnisses voraussetzen.

Nur in den beiden letzten Fällen hätte es Sinn, von einer „Nachwirkung" zu sprechen, da es sich hier tatsächlich um Wirkungen der außer Kraft getretenen Normen der Tarifordnung oder Betriebsordnung handeln

würde. Im ersten Falle würde es sich in Wirklichkeit um eine Rechtswirkung des einzelnen Arbeitsvertrages handeln, der in seinem Bestand und seinem Inhalt von der Aufhebung der Tarifordnung oder Betriebsordnung nicht berührt wird.[1]) In Erkenntnis dieser logischen Unrichtigkeit hat man diese Form der Nachwirkung in der Literatur teilweise als „unechte" oder auch „arbeitsvertragliche[2]) Nachwirkung" bezeichnet. Es ist jedoch völlig unschädlich, wenn man sich dieser sprachlichen Ungenauigkeit bewußt ist, auch in diesem Fall von einer „Nachwirkung" zu reden.

Von den erwähnten drei grundsätzlichen Möglichkeiten einer Nachwirkung hat die zweite von vornherein auszuscheiden, da eine Tarifordnung oder Betriebsordnung nur solange ihre zwingende Wirkung entfalten kann, als sie von dem Willen des Reichstreuhänders bezw. des Führers des Betriebes gedeckt ist. Diese Voraussetzung entfällt aber mit ihrer Aufhebung. Mit Recht ist daher weder zur Zeit der Geltung der TVO. noch heute eine Nachwirkung in dieser Form vertreten worden. Nur vorübergehend ist zum Tarifvertrag die Ansicht vertreten worden, daß die Nachwirkung eine gesetzlich zwingende Eigenschaft der normativen Bestimmungen des Tarifvertrages sei, die weder durch den Tarifvertrag selbst noch durch Einzelabmachung ausgeschlossen oder beschränkt werden könne.[3]) Da die Vertreter dieser Ansicht ebenfalls davon ausgingen, daß die Normen des Tarifvertrages automatisch Bestandteile des einzelnen Arbeitsvertrages würden, handelte es sich hier lediglich um eine Nebenform der sogenannten arbeitsvertraglichen Nachwirkung. Es verbleiben somit nur die zu 1) und 3) genannten Möglichkeiten.

Die Bejahung der Nachwirkung in der einen oder anderen Form macht es notwendig, zugleich zu der weiteren Frage Stellung zu nehmen, ob man diese Nachwirkung unbeschränkt oder nur beschränkt zulassen will. Die Nachwirkung ist unbeschränkt, wenn man die Bestimmungen einer aufgehobenen Tarifordnung oder Betriebsordnung auch nach Erlaß einer neuen Tarifordnung bezw. Betriebsordnung weitergelten läßt, soweit sie für den Beschäftigten günstiger sind. Dagegen ist die Nachwirkung einer Tarif- oder Betriebsordnung beschränkt, wenn sie mit dem Erlaß einer neuen Tarifordnung bezw. Betriebsordnung auch dann aufhört, wenn die bisherige Regelung für den Beschäftigten günstiger war. Bezieht man diese Unterscheidung mit ein, so ergeben sich schließlich folgende fünf Möglichkeiten einer Nachwirkung der Tarifordnung oder Betriebsordnung:[4])

---

1) Vgl. Herschel, NZfAR. 1926, Sp. 674, Anm. 15, und ArbR. u. Volkst. 1934, Sp. 194 (Besprechung des Aufsatzes von Boecker in JW. 1934, S. 605 ff.). Heindl in Zentralblatt f. d. jur. Prax. 1930, S. 331, will den Ausdruck „Nachwirkung" überhaupt vermieden wissen, da er irreführend und unzutreffend sei. Vgl. ferner Molitor S. 196, Neumann S. 72.

2) So Erdel in Gew. u. Kfm. Ger., Bd. 29, Sp. 134 ff.

3) Vgl. Horbat, Materialblätter, Oktoberheft 1926, S. 7, Januarheft 1927, S. 15/16, Potthoff, ebenda Januarheft 1927, S. 14, und LZ. 1929, Sp. 1250 ff. Vgl. dazu Hueck-Nipperdey II, S. 240, Anm. 29, Lehmann, S. 8/9, und Hawelka, NZfAR. 1931, Sp. 70.

4) Vgl. dazu auch die Zusammenstellungen bei Hawelka, NZfAR. 1931, Sp. 69 ff., Lehmann, S. 8 ff. Vgl. zum neuen Recht Hennicke, S. 92 ff., 100 ff.

I. Arbeitsvertragliche oder unechte Nachwirkung
(unter Eingehen der Normen der Tarifordnung oder Betriebsordnung in den einzelnen Arbeitsvertrag)

1) Unbeschränkbare Nachwirkung.

2) Unbeschränkte Nachwirkung.

3) Beschränkte Nachwirkung.

II. „Echte" Nachwirkung
(ohne Eingehen der Normen der Tarifordnung oder Betriebsordnung in den einzelnen Arbeitsvertrag)

4) Unbeschränkte Nachwirkung.

5) Beschränkte Nachwirkung.

Für das Recht des Tarifvertrages wurden lediglich die drei ersten Formen der Nachwirkung vertreten; dabei wurden die beiden ersten Formen teilweise kombiniert.[5]) Zum Recht der Tarifordnung und Betriebsordnung wird neben der arbeitsvertraglichen beschränkten Nachwirkung — die zu 1 und 2 genannten Formen werden heute nicht mehr vertreten — auch die beschränkte „echte" Nachwirkung vertreten, während die zu 4) genannte Form einer Nachwirkung bisher keinen Vertreter gefunden hat.

3. Abgrenzung von der Tarifkonkurrenz

Von dem eben erwähnten Fall, daß eine aufgehobene Tarifordnung alsbald oder später durch eine neue ersetzt wird, sind die Fälle der sog. Tarifkonkurrenz scharf zu scheiden. Bei der Tarifkonkurrenz handelt es sich um den Fall, daß ein Arbeitsverhältnis gleichzeitig unter den zeitlichen, räumlichen, beruflichen, persönlichen und fachlichen Geltungsbereich zweier oder mehrerer Tarifordnungen fällt und damit mehrere Tarifordnungen auf dieses Arbeitsverhältnis anwendbar sind (sog. echte Tarifkonkurrenz oder Tarifnormenkollision).[6]) Beide Erscheinungen unterscheiden sich vor allem in folgendem:

Bei der Tarifkonkurrenz handelt es sich um die Frage, welche von zwei oder mehreren nebeneinander bestehenden Tarifordnungen im Einzelfall zur Anwendung kommen soll.[7]) Die Lösung der Tarifkonkurrenz erfolgt nach eigenen Grundsätzen (z. B. Grundsatz der Tarifeinheit, Vorrang der Sondertreuhänderregelung), die hier nicht weiter zu behandeln sind.[8])

---

[5]) So Potthoff, Materialblätter, Januar-Heft 1927, S. 14, und LZ. 1929, Sp. 1250 ff.

[6]) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, A. 223, S. 421. Mansfeld-Pohl, S. 374, Hennicke, S. 104 ff. Für das alte Recht Dersch, Lehrbuch, S. 78 ff., Hueck-Nipperdey II, S. 287/288.

Dagegen handelt es sich bei dem erwähnten Fall der Nachwirkung um ein zeitliches Aufeinanderfolgen zweier Tarifordnungen. In diesem Fall kommt es darauf an, ob die Bestimmungen einer aufgehobenen Tarifordnung infolge ihrer Nachwirkung auch dann für die ihnen unterfallenden Arbeitsverträge wirksam bleiben können, wenn eine neue Tarifordnung mit ungünstigeren Arbeitsbedingungen, als sie die aufgehobene Tarifordnung vorsah, erlassen wird. Die Lösung dieser Frage hängt davon ab, wie weit man die Grenzen einer etwaigen Nachwirkung ziehen, ob man sie unbeschränkt oder nur beschränkt zulassen will.

---

7) Hennicke a. a. O.
8) Vgl. vor allem Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32 A. 229—236, S. 422/425; Hennicke, S. 104 ff.

2. Abschnitt:

Die praktische Bedeutung des Nachwirkungsproblems

Das Problem der tariflichen Nachwirkung war zur Zeit der Geltung der Tarifvertragsverordnung von ganz erheblicher praktischer Bedeutung. Das ergab sich nicht nur aus der Tatsache, daß die weitaus überwiegende Zahl der Arbeitsverhältnisse ganz oder teilweise durch Tarifverträge geregelt war,[1]) sondern vor allem aus der Art des Funktionierens des Tarifvertragswesens.

Nach dem früher geltenden Recht konnte ein Tarifvertrag durch schriftlichen Vertrag der Tarifvertragsparteien[2]) und, wenn diese zu keiner Einigung gelangten, durch Annahme eines Schiedsspruches des Schlichtungsausschusses[3]) und, wenn der Schiedsspruch nicht angenommen wurde, durch Verbindlichkeitserklärung dieses Schiedsspruches durch den Schlichter[4]) ohne Rücksicht auf den Willen der Tarifvertragsparteien zustandekommen. Der klassenkämpferische Aufbau des damaligen Arbeitsrechtes brachte es nun mit sich, daß jedem Abschluß eines neuen Tarifvertrages langwierige Verhandlungen, unter Umständen unterbrochen durch Arbeitskämpfe, vorausgingen, da gerade bei den Tarifvertragsverhandlungen die Gegensätze der sog. sozialen Gegenspieler am unmittelbarsten aufeinanderprallten. Der auf diese Weise zustandegekommene Tarifvertrag war demnach meist die Folge des Sieges der einen und der Niederlage der anderen Partei, oder befriedigte als staatlicher Zwangstarif keine der beiden Parteien. Die in den Tarifverhandlungen oder im Arbeitskampf unterlegene oder sonst mit dem Tarifvertrag unzufriedene Partei hatte das verständliche Bestreben, so bald als nur irgend möglich von diesem Tarifvertrag loszukommen, indem sie ihn zum nächstzulässigen Termin kündigte. Die Folge dieses Systems war, daß in allen Wirtschaftszweigen fortlaufend lange tariflose Zeiträume eintraten, in denen die Frage nach der Nachwirkung oder Nichtnachwirkung der normativen Bestimmungen des Tarifvertrages auftauchte. Wenn man dazu berücksichtigt, daß sich auch damals die meisten Einzelarbeitsverträge bei Vorhandensein eines durch-

[1]) Vgl. dazu die statistischen Angaben in „Deutsche Wirtschaftskunde", 2. Auflage, 1933, S. 299 ff.

[2]) § 1, I, TVO.

[3]) Vgl. dazu Art. I, § 5, Abs. 2—4, SchliVO., §§ 20, Abs. 3, 21, Abs. 3 und 4, AusfVO. zur SchliVO. Vgl. ferner Dersch, Lehrbuch, S. 414 ff., Hueck-Nipperdey II, S. 443, Wagemann, S. 786 ff.

[4]) Art. I, § 6, Abs. 1, SchliVO., vgl. dazu Dersch, S. 418 ff., Hueck-Nipperdey II, S. 451 ff., Wagemann, S. 792 ff.

gestaffelten Tarifvertrages auf die sog. Essentialien des Arbeitsvertrages, die Verpflichtung zur Arbeitsleistung auf der einen und die Verpflichtung zur Lohnzahlung auf der anderen Seite (§ 611 BGB), beschränkten, so ergibt sich daraus, daß das Problem der Nachwirkung des Tarifvertrages als eine der praktisch wichtigsten Fragen des früheren Arbeitsrechts anzusehen war.[5])

Auch heute ist die Zahl der Tarifordnungen einschließlich der nach der Anordnung des Reichsarbeitsministers vom 28. März 1934[6]) als Tarifordnungen fortgeltenden Tarifverträge und der ihnen unterworfenen Arbeitsverhältnisse noch immer sehr erheblich.[7]) Zwar verlangen Sinn und Wortlaut des Arbeitsordnungsgesetzes, daß die Regelung der Arbeitsbedingungen grundsätzlich innerhalb der Betriebe durch Betriebsordnung und Einzelarbeitsvertrag zu erfolgen habe. Der Erlaß einer Tarifordnung soll nur ausnahmsweise in zwingenden Fällen stattfinden. Gegenwärtig geht die Entwicklung jedoch in entgegengesetzter Richtung.[8]) Die Regelung der Arbeitsbedingungen durch Tarifordnung behauptet auch heute noch unbestritten das Uebergewicht. Es läßt sich zur Zeit auch noch gar nicht übersehen, ob und inwieweit mit Rücksicht auf die besondere Struktur des deutschen Wirtschaftslebens auf die überbetriebliche Regelung der Arbeitsbedingungen durch Tarifordnung überhaupt verzichtet werden kann, ohne die deutsche Wirtschaft Erschütterungen auszusetzen, die gerade in Hinblick auf ihre großen nationalen Aufgaben, wie gegenwärtig den Vierjahresplan, nach Möglichkeit vermieden werden müssen.[9])

Obwohl demnach die überbetriebliche Regelung der Arbeitsbedingungen durch Tarifordnung an Umfang kaum hinter der früheren Zeit zurücksteht, ergibt sich für das heutige Recht doch eine wesentliche Einschränkung des praktischen Anwendungsbereiches der Nachwirkung. Denn gegenwärtig erfolgt die Aenderung einer bestehenden tariflichen Regelung in der Regel durch Abänderung der alten oder durch Erlaß einer neuen Tarifordnung.[10]) Die Folge dieses Verfahrens ist, daß alte und neue Tarifordnung zeitlich eng aufeinander folgen und keinen tariflosen Zwischenraum lassen, in dem die Frage nach der Nachwirkung akut werden könnte. Dennoch gibt es auch heute noch zahlreiche Fälle, in denen bei der Tarifordnung die Nachwirkung praktisch werden kann.

---

5) Vgl. Erdmann, Rechtslage, S. 6 (Vorwort); Lehmann, S. 1.

6) RArbBl. I, S. 85, in der Fassung vom 20. Oktober 1934 / 11. März 1935 (RArbBl. 1934, I, S. 254, und 1935, I, S. 84) i. V. mit der Anordnung vom 28. Juni 1937 (RArbBl. I, S. 164).

7) Vgl. dazu Herschel, Neues Arbeitsrecht, 6. Aufl., S. 66/67; Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 66, S. 371, Molitor, Deutsches Arbeitsrecht, S. 73; Nikisch, AOG., S. 55, und Grundriß S. 52.

8) Vgl. Meissinger, JW. 1937, S. 1132.

9) Vgl. Meissinger a. a. O.

10) Vgl. z. B. RArbBl. 1938, VI, S. 844 ff., Tarifregister 82/12, § 10, III; RArbBl. 1938, VI, S. 851 ff., Tar.Reg. 843/6, § 12; RArbBl. 1938, VI, S. 856 ff., Tar.Reg. 1228/2, § 11; RArbBl. 1938, VI, S. 866 ff., Tar.Reg. 2297/3, § 18; RArbBl. 1938, VI, S. 1047 ff., Tar.Reg. 2450/1, § 12; RArbBl. 1938, VI, S. 1048 ff., Tar.Reg. 2451/1, § 12.

So ist z. B. sehr wohl denkbar, daß eine neue Tarifordnung nichtig erlassen ist oder daß der Reichstreuhänder eine alte Tarifordnung aufgehoben, eine neue aber noch nicht erlassen hat, etwa weil der Sachverständigenausschuß noch nicht zu Worte gekommen ist oder eine neue tarifliche Regelung wegen der Unübersichtlichkeit der wirtschaftlichen Lage zur Zeit noch nicht möglich ist. Noch häufiger wird der Fall eintreten, daß eine neue Tarifordnung einen engeren persönlichen oder sachlichen Geltungsbereich hat als die alte und daher eine Anzahl Arbeitsverhältnisse, die von der alten Tarifordnung erfaßt waren, von der neuen nicht mehr erfaßt werden, ihre Eingliederung in einen anderen Tarif aber noch aussteht. Endlich ist in diesem Zusammenhange an den Fall zu denken, daß später einmal, wenn die Voraussetzungen für einen allmählichen Abbau der Tarifordnungen gegeben sein werden, eine Tarifordnung nach der anderen aufgehoben wird, ohne daß an ihrer Stelle zugleich eine neue erlassen wird.

Aber auch dann, wenn die Regelung der Arbeitsbedingungen allein durch Betriebsordnung und Einzelarbeitsvertrag allgemein die Regel geworden ist, wird die Frage nach der Nachwirkung der Tarifordnung weiterhin von Bedeutung bleiben. Denn die Tarifordnung ist im Rahmen des neuen Arbeitsrechts als eine ständige Einrichtung, wenn auch nur für Ausnahmefälle, gedacht. Es wird daher auch in Zukunft nicht an Fällen fehlen, wo der Erlaß einer neuen Tarifordnung geboten ist und mit ihrem späteren Außerkrafttreten die Frage nach ihrer Nachwirkung entsteht.

Bei der Betriebsordnung wird die Frage der Nachwirkung nicht in dem Umfange hervortreten wie bei der Tarifordnung, da der Führer eines Betriebes, der die in § 26 AOG. aufgestellten Voraussetzungen erfüllt, verpflichtet ist, eine Betriebsordnung zu erlassen. Dennoch sind auch hier Fälle denkbar, in denen der Führer des Betriebes eine Betriebsordnung ersatzlos aufhebt und einige Zeit verstreicht, bis der Führer des Betriebes oder an seiner Stelle der Reichstreuhänder der Arbeit eine neue Betriebsordnung erläßt. Denn anders als bei der früheren Arbeitsordnung, die in arbeitsordnungspflichtigen Betrieben nicht aufgehoben, sondern nur in ihrem Inhalt durch Nachträge oder durch Erlaß einer neuen Arbeitsordnung geändert werden konnte,[11]) kann der Führer des Betriebes jederzeit die von ihm erlassene Betriebsordnung wirksam aufheben.[12])

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß die Frage der Nachwirkung durch die neue Arbeitsgesetzgebung keinesfalls praktisch bedeutungslos und damit hinfällig geworden ist,[13]) wenn sie auch nicht mehr in dem Maße auftreten wird, wie es bei dem früheren Tarifvertrag der Fall war.

[11]) § 134a, Abs. 3 RGO.; vgl. dazu Hueck-Nipperdey II, S. 389 ff.
[12]) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 26, A. 64, S. 314, der im einzelnen noch weitere Fälle sog. „betriebsordnungsloser Zeiträume" aufführt.
[13]) So Norden, ArbR. u. Volkst. 1935, Sp. 14; Stritzke, JW. 1935, S. 1321.

3. Abschnitt:

Historische Entwicklung

I. Die Nachwirkung des Tarifvertrages

1. Die Stellungnahme der Wissenschaft

Der Meinungsstreit um die Nachwirkung des Tarifvertrages knüpfte an den Wortlaut des § 1 Abs. 1 TVO. an. Nach dieser Bestimmung waren Arbeitsverträge zwischen den beteiligten Einzelvertragsparteien insoweit unwirksam, als sie von der tariflichen Regelung abwichen. Nach näheren Ausführungen über die zulässigen Abweichungen hieß es dann in Satz 3 wörtlich: „An die Stelle unwirksamer Vereinbarungen treten die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrages." Aus dieser Bestimmung wurde von den Anhängern der Nachwirkungslehre gefolgert, daß die normativen Bestimmungen des Tarifvertrages Bestandteile der einzelnen Arbeitsverträge würden und als solche in ihnen auch nach Ablauf des Tarifvertrages weiter wirksam blieben.

In den ersten Jahren der Geltung der TVO. war die Nachwirkungslehre fast unbestritten.[1]) Jedoch erstand dieser Lehre etwa seit dem Jahre 1924, als die bis dahin wegen der fortschreitenden Geldentwertung praktisch bedeutungslose Frage im Zusammenhang mit dem nach der Wiederherstellung der deutschen Währung notwendig gewordenen Gehälter- und Lohnabbau eine erhebliche aktuelle Bedeutung erhalten hatte, in der Literatur eine immer stärker werdende Gegnerschaft.[2]) Aus der großen Anzahl der gegnerischen Meinungen heben sich deutlich zwei Richtungen heraus.

---

1) Vgl. dazu z. B. Geyer, Gew. u. Kfm. Ger., Bd. 26, S. 220, Hueck, Tarifvertr., S. 106, Tarifrecht S. 50, v. d. Sandt, JW. 1921, S. 322, Weymann, Gew. u. Kfm. Ger., Bd. 26, S. 38.

2) So vor allem: Erdmann: Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages 1925, Gew. u. Kfm. Ger., Bd. 31, Sp. 219, und bei Kaskel, Hauptfragen, S. 98 ff.; Göppert: ArbGeber 1925, S. 259, u. SchliWes. 1925, S. 99 ff.; Golm: Gew. u. Kfm. Ger., Bd. 31, S. 557; Groh: SchliWes. 1925, S. 199, Arb.R. u. Schli. 1931, Sp. 374; Hardt: NZfAR. 1925, Sp. 77; Kreller: Archiv f. d. zivilist. Praxis, Bd. 125, S. 10, Anm. 14; Lehmann: Tarifvertrag und Nachwirkung, 1927; Nikisch: NZfAR. 1925, Sp. 66, „Arbeitsrecht" 1930, S. 116 ff; Nipperdey: NZfAR. 1925, Sp. 723, in Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht, Bd. 2, S. 55 ff., und in Hueck-Nipperdey II, S. 238 ff., Oertmann: SchliWes. 1924, S. 181; Simon: „Die Nachwirkung v. Tarifverträgen". Diss. Köln 1927; Stahlberg: „Gibt es eine Nachwirkung abgelaufener Tarifverträge?" Diss. Gött. 1926; Titze: Arbeitsrechtliche Beilage der Mitteilungen der deutschen Arbeitgeberverbände 1925, S. 36 ff.; Vanselow: NZfAR. 1924, Sp. 331, 1926, Sp. 11; Wassermann: JW. 1927, S. 304.; weiteres Schrifttum bei Hueck-Nipperdey II, S. 238, Anm. 25.

Die Vertreter der ersten Richtung[3]) ließen den Ausgangspunkt der damaligen Nachwirkungslehre, das Eingehen der Tarifnormen in den Einzelarbeitsvertrag, unangefochten und beschränkten sich darauf, die Nachwirkungslehre durch Unterstellung eines entgegenstehenden Willens der Tarif- bzw. Einzelarbeitsvertragsparteien zu widerlegen. Dagegen lehnten die Vertreter der zweiten Richtung[4]) ein Eingehen der Tarifnormen in den einzelnen Arbeitsvertrag als unvereinbar mit dem Rechtssatzcharakter der Tarifnormen von vornherein ab. Die Normen des Tarifvertrages seien als zwingend-ergänzende Rechtsnormen im Sinne Zitelmanns[5]) aufzufassen, „die von außen zwingend und abweichende Parteinormen verdrängend einwirkten, nicht aber Inhalt des Arbeitsverhältnisses würden."[6]) Da nach damaliger Auffassung die Nachwirkungslehre mit der Lehre vom Eingehen der Tarifnormen in den Einzelarbeitsvertrag stand und fiel,[7]) war damit die Nachwirkungslehre ohne weiteres widerlegt.

Innerhalb der Gegner der Nachwirkungslehre, die insoweit im Ergebnis übereinstimmten, herrschte ferner noch Streit darüber, was nach Ablauf eines Tarifvertrages für die Einzelarbeitsverträge zu gelten habe, wenn die Einzelarbeitsvertragsparteien von der wiedererlangten Vertragsfreiheit keinen Gebrauch machten oder zu keiner neuen Regelung kommen konnten. Während die überwiegende Meinung annahm, daß die durch den Wegfall der tariflichen Regelung entstandenen Lücken im Arbeitsvertrag nur nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften, des BGB., HGB. und der Gewerbeordnung ausgefüllt werden müßten,[8]) wurde vereinzelt die Meinung vertreten, daß die etwa vorhandenen früheren Bestimmungen der Einzelarbeitsverträge, die durch das Zustandekommen des Tarifvertrages unwirksam geworden waren, neben den gesetzlichen Bestimmungen anzuwenden seien. Denn diese seien durch den Tarifvertrag nicht vernichtet, sondern lediglich suspendiert worden, so daß sie mit Ablauf des Tarifvertrages wieder aufleben könnten. (Sog. Suspendierungstheorie.)[9])

Trotz dieser zahlreichen Stimmen gegen die Nachwirkungslehre und der von ihnen vorgebrachten Einwände hielt die überwiegende Meinung

---

[3]) Vgl. Erdmann, Groh, Nikisch an den angegebenen Stellen; vgl. ferner Hardt, a. a. O., der abweichend von den Vorgenannten auf Grund einer besonderen Wortauslegung des § 1 TVO. zu einer Ablehnung der Nachwirkung kam.

[4]) Vgl. Oertmann a. a. O. im Gegs. zu „Deutsches Arbeitsvertragsrecht" 1923, S. 74, Anm. 2; vgl. ferner Nipperdey a. d. a. Oen. im Gegs. zu „Beiträge zum Tarifrecht", Mannheim 1924, S. 1, 90 ff., 132, 167; desgl. Göppert, Lehmann, Titze, Vanselow an den angegebenen Stellen.

[5]) Zitelmann, Internationales Privatrecht, II, S. 422.

[6]) Vgl. Nipperdey, NZfAR. 1925, Sp. 723.

[7]) Vgl. dazu Nipperdey NZfAR. 1925, Sp. 723; Oertmann a. a. O., S. 182; Stahlberg, S. 15. Im gleichen Sinne Erdel SchliWes. 1925, S. 162.

[8]) Erdmann, Rechtslage, S. 46 ff.; Göppert, SchliWes. 1925, S. 100, ArbGeber 1925, S. 261; Hueck-Nipperdey II, S. 245 ff.; Lehmann, S. 38 ff.; Stahlberg, S. 36 ff.

[9]) So Erdmann-Meissinger (rückblickend) Arb.Zt.O., S. 224 ff. im Gegensatz zu Erdmann, Rechtslage S. 43; Golm, Gew. u. Kfm. Ger. Bd. 31, Sp. 557; Nikisch, NZfAR 1925, Sp. 76/77, wohl ablehnend in „Arbeitsrecht", Berlin 1930, S. 116; nur mit Einschränkungen Grub ArbGer. 1933, Sp. 89 ff.; vgl. dazu ferner Erdel, Gew. u. Kfm. Ger., Bd. 39, Sp. 495.

in der Wissenschaft an dieser Lehre fest.[10]) Sie stützte sich dabei auf die in § 1 Abs. 1 TVO. festgelegte Normenwirkung des Tarifvertrages, die die Normen des Tarifvertrages über das sonstige Gesetzesrecht erhob und ihnen die Fähigkeit verlieh, automatisch den Inhalt der Einzelarbeitsverträge zu gestalten.[11]) Von den Anhängern der Nachwirkungslehre trat der weitaus größte Teil für eine nur beschränkte Nachwirkung ein,[12]) während eine unbeschränkte Nachwirkung nur vereinzelt vertreten wurde.[13])

2. Die Stellungnahme der Rechtsprechung

Auch die Stellungnahme der Rechtsprechung zum Nachwirkungsproblem ließ anfangs jede Einheitlichkeit vermissen und trug damit nicht unwesentlich zur Zersplitterung der Meinungen über diese Frage bei. Gerade die Rechtsprechung der unteren Gerichte, damals der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte und der ihnen übergeordneten Landgerichte, führte fortwährend zu einander widersprechenden Entscheidungen.[14]) Wenn auch die Entscheidungen, die sich für eine beschränkte Nachwirkung aussprachen, im allgemeinen überwogen, war eine Lösung und Klärung des Problems von dieser Seite nicht zu erwarten, solange sich nicht das höchste deutsche Gericht, das Reichsgericht, unzweideutig für oder gegen die Nachwirkung entschieden hatte. Als dann das Reichsgericht im Jahre 1926 Gelegenheit bekam, zu dieser praktisch wichtigen Frage Stellung zu nehmen, hat es sich zwar klar und eindeutig für die Annahme einer Nachwirkung des Tarifvertrages ausgesprochen. Die Begründung, die das

---

[10]) Dersch, Lehrbuch, S. 128 ff.; Erdel, SchliWes. 1925, S. 37, 117, 162, 1926, S. 106, Gew. u. Kfm. Ger., Bd. 29, S. 134, Bd. 30, S. 304, 455, Bd. 31, S. 493, Arb.R. 1928, S. 335; Gerstel: JW. 1925, S, 1836; Genthe: NZfAR. 1925, Sp. 87 ff.; Geyer: Gew. u. Kfm. Ger., Bd. 26, S. 220; Grünberg: Arb.R. 1924, Sp. 255 ff.; Hawelka: NZfAR. 1931, Sp. 69 ff, vgl. aber auch Sp. 76, Anm. 26, wo sich H. für das damals geltende Recht gegen eine Nachwirkung ausspricht; Heindl: Zentralbl. f. d. jur. Prax. 1930, S. 321 ff.; Herschel: NZfAR. 1924, Sp. 339 ff., NZfAR. 1926, Sp. 667 ff.; Hueck: Tarifvertrag S. 106, Tarifrecht S. 50 ff., NZfAR. 1926, Sp. 151 ff.; Jacobi: Grundlehren S. 239 ff.; Kaskel: NZfAR. 1924, Sp. 129 ff., Arbeitsrecht, 3. Aufl., S. 54 ff.; Klausner: bei Kaskel, Hauptfragen, S. 101 ff.; Molitor: NZfAR. 1923, Sp. 41 ff, TVO. S. 194 ff; Neumann: Tarifrecht, S. 72, 74, 105, 120, 140; Nörpel: ArbR. 1925, S. 449, SchliWes. 1926, S. 8 ff.; Potthoff: ArbR. 1924, Sp. 687 ff., 1925, Sp. 709 ff., 1926, Sp. 317 ff., 1927, Sp. 58, 701 ff., LZ. 1929, Sp. 1250 ff.; Richter: Grundverhältnisse, S. 103; van de Sandt: JW. 1921, S. 322; Sitzler-Goldschmidt: TVO., S. 41 ff.; Weymann: Gew. u. Kfm. Ger., Bd. 26, S. 98. — Weiteres Schrifttum bei Hueck-Nipperdey II. S. 239, Anm. 26, Lehmann, S. 8 ff, Molitor a. a. O., Stahlberg, S. 1 ff.

[11]) Vgl. dazu Dersch, Lehrbuch, S. 99, Molitor, TVO., S. 76, Neumann, S. 19, 43, 99 ff., Sitzler-Goldschmidt, S. 41 ff. Abweichend Kaskel, Arbeitsrecht, 3. Aufl., S. 36.

[12]) So Kaskel. NZfAR. 1924, Sp. 131, ebenso Dersch, Lehrbuch, S. 129, Molitor, TVO., S. 139, 195, Neumann, Tarifrecht, S. 105, vgl auch Sitzler-Goldschmidt, S. 42.

[13]) Vgl. Potthoff, ArbR. 1924, Sp. 687 ff., Herschel, NZfAR. 1924, Sp. 339 ff., ebenso Heindl in Zentralbl. f. d. jur. Prax. 1930, S. 333 ff. — Ueber die Nebenform der „unbeschränkbaren Nachwirkung" vgl. oben Abschn. 1 unter [2]), insbes. Anm. 3 und 5.

[14]) Vgl. die Uebersichten bei Potthoff-Jahdesohn-Meissinger 14/27; Nr. 621 ff., 1068 i, 2244 i ff.; Jahrbuch des Arbeitsrechts: Stichwort Tarifvertrag, Nachwirkung; desgl. die Uebersichten bei Lehmann, S. 10 ff., Stahlberg, S. 14, Jacobi, S. 239 ff, A. 39.

Reichsgericht für seine Entscheidung gab:[15]) „Es können nicht die Einzelarbeitsverträge mit dem Wegfall des Tarifvertrages plötzlich mehr oder weniger inhaltlos dastehen",[16]) war im Verhältnis zur praktischen Bedeutung des Problems viel zu dürftig und hat weder die Vertreter der Nachwirkungslehre befriedigt, noch die Gegner von der Richtigkeit dieser Lehre überzeugt.[17]) Erst als das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926 (RGBl. I S. 507) die Möglichkeiten, derartige Streitfälle in die Revisionsinstanz zu bringen, erweitert hatte,[18]) hat das Reichsarbeitsgericht als nunmehr höchste Instanz in Arbeitssachen in einer fortlaufenden und ununterbrochenen Reihe von Entscheidungen die Nachwirkungslehre auch seinerseits befestigt und ausgebaut.[19]) Die Lehre von der Nachwirkung des Tarifvertrages erhielt damit von seiten des Reichsarbeitsgerichts die Autorität, die der ständigen Rechtsprechung eines höchsten Gerichtshofes auch dann zukommt, wenn seinen Entscheidungen die Fähigkeit präjudiziell zu wirken versagt ist. Die Herrschaft dieser Lehre ist seitdem bis zur Beseitigung des Tarifvertragswesens durch die neue Arbeitsverfassung nicht mehr ernsthaft bestritten worden.

3. Zusammenfassender Ueberblick über das Problem der Nachwirkung des Tarifvertrages und kritische Stellungnahme zu den einzelnen Lehrmeinungen

Abschließend ist noch kurz auf das Problem der Nachwirkung des Tarifvertrages im Zusammenhange einzugehen und zu den einzelnen Lehrmeinungen kritisch Stellung zu nehmen, ohne dabei den grundsätzlichen Ausführungen über die Tarifordnung vorzugreifen. Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Für den Tarifvertrag war mit der herrschenden Meinung in Wissenschaft und Rechtsprechung die Nachwirkung zu bejahen, und zwar in der Form, daß die Bestimmungen des Tarifvertrages in die Einzelarbeitsverträge eingingen und deren Inhalt wurden.

Der Tarifvertrag[20]) war ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag, der gleich sonstigen Verträgen des bürgerlichen Rechts durch übereinstimmende Willenserklärungen der Tarifparteien zustande kam. Tarifparteien waren

---

15) Entscheidung vom 2. Juli 1926, RGZ. 114, 194. „Ist dessen (d. h. des Tarifvertrages) normativer Teil einmal in den Einzelarbeitsvertrag übergegangen, so bleibt er für diesen maßgebend, bis ein neuer Tarifvertrag zustandekommt, oder auch die Parteien des Arbeitsvertrages abweichende Vereinbarungen getroffen haben." A. a. O. S. 195.

16) RG. a. a. O.

17) Vgl. dazu Anm. von Jacobi, JW. 1927, S 265, Lehmann, S. 5 ff., Nipperdey in Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey: „Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht", Bd. 2, S. 55 ff.

18) Vgl. §§ 64, 72 AGG.

19) Vgl. ArbRS., Bd. 5, S. 278, Bd. 6, S. 253, Bd. 9, S. 610 ff., Bd. 10, S. 218 ff., (221), Bd. 11, S. 412 ff., Bd. 12, S. 183, 542 ff., Bd. 13, S. 190 ff. (192), Bd. 14, S. 389 ff., 460, 462 ff., 475, Bd. 15, S. 641, Bd. 17, S. 214 ff., 237 ff., 434 ff., Bd. 21, S. 69 ff., vgl. auch noch ArbRS. Bd. 34, S. 131, desgl. LAG. Mannheim, ArbRS., Bd. 18, S. 100 ff.

20) Vgl. zum Folgenden Dersch, Lehrbuch, S. 43 ff., Hueck-Nipperdey II, S. 28 ff., Molitor TVO., S. 9 ff.

einzelne Arbeitgeber oder die Arbeitgeberverbände und die nach § 1 TVO. zum Vertragsabschluß berechtigten Verbände der Arbeitnehmer. Nach der herrschenden und wohl auch richtigen Verbandstheorie handelten diese jedoch nicht kraft rechtsgeschäftlicher Vertretung ihrer Mitglieder, also in deren Namen und Auftrag (sog. Vertretungstheorie), sondern schlossen kraft eigenen Rechts ab.[21]) Im Gegensatz zu den sonstigen zweiseitigen Verträgen des Bürgerlichen Rechts, die im allgemeinen nur Rechte und Pflichten zwischen den Parteien entstehen lassen, war der Tarifvertrag darüber hinaus — und das war für ihn begriffswesentlich — ein Normenvertrag, der kraft der ihm in § 1 TVO. verliehenen besonderen Normenwirkung für die tarifangehörigen Arbeitgeber und Arbeitnehmer objektives Arbeitsrecht enthielt.[22])

Der Tarifvertrag entwickelte zwei verschiedene Arten von Rechtswirkungen, die sog. normativen und obligatorischen Wirkungen. Die obligatorischen Wirkungen sind in diesem Zusammenhang ohne Interesse. Die normativ wirkenden Bestimmungen oder normativen Bestandteile des Tarifvertrages, die für die ihnen unterfallenden Einzelarbeitsverträge autonome objektive Rechtsnormen enthielten, wirkten mit zwingender und unmittelbarer Wirkung auf die Einzelarbeitsverträge ein. Die unmittelbare oder automatische Wirkung war mit der herrschenden Meinung in der Wissenschaft und der ständigen Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes in dem Sinne aufzufassen, daß die Normen des Tarifvertrages die Einzelarbeitsverträge gestalteten, d. h. automatisch in diese eingingen und deren Bestandteile wurden.[23])

Ihre rechtliche Grundlage fand diese Auffassung in § 1 Abs. 1 TVO.[24]) An und für sich betrachtet stellte der Wortlaut dieser Bestimmung allein eine wenig zuverlässige Grundlage für die Lehre vom Eingehen der Normen des Tarifvertrages in den Einzelarbeitsvertrag dar. Ganz abgesehen von den gesetzgeberischen Mängeln, die der TVO. als einer flüchtig hingeworfenen Revolutionsverordnung anhafteten,[25]) konnte eine reine Wortauslegung des § 1 Abs. 1 Satz 3 TVO. schon deshalb nicht befriedigen, weil diese Bestimmung sowohl wörtlich als auch im übertragenen Sinne ausgelegt werden konnte. Die gleichen Schwierigkeiten ergaben sich auch

---

21) Vgl. dazu Erdmann, S. 18/19, Dersch, Lehrbuch, S. 44, Molitor, TVO., S. 42 ff. Einige der Gegner der Nachwirkungslehre wollten daher in der Lehre vom Eingehen lediglich ein Ueberbleibsel der inzwischen überholten Vertretungstheorie sehen. So z. B. Göppert, Arb.Geber 1925, S. 260, und SchliWes. 1925, S. 100, Lehmann, S. 22, ähnlich Hueck-Nipperdey II, S. 235.

22) Dersch, a. a. O.

23) Vgl. oben Anm. 10 und 19.

24) Vgl. Dersch, Lehrbuch, S. 99, desgl. Erdmann, S. 41. Molitor, TVO., S. 76.

25) Vgl. dazu Hueck, NZfAR. 1926, Sp. 153, Lehmann, S. 21. Molitor, TVO., S. 4, Stahlberg, S. 17, Vanselow. NZfAR. 1926, Sp. 13. Besonders bezeichnend ist, daß Gesetzesmaterialien zur TVO. überhaupt fehlten! Vgl. Molitor a. a. O.

26) StGBl. 1920, Nr. 16, § 14, Abs. 2, EAG. lautete: „Von dem auf die Kundmachung nachfolgenden Tage angefangen gelten die Bestimmungen des Kollektivvertages als Bestandteile der Verträge, die zwischen den kollektivvertragsangehörigen Arbeitgebern und Arbeitnehmern abgeschlossen werden" (Zitiert nach Arbeitsrecht und Arbeiterschutz, Wien 1932, S. 556 ff.). Aufgehoben durch Artikel VII, Abs. 1, der zweiten VO. über die Einführung sozialrechtlicher Vorschriften im Lande Oesterreich vom 9. Juli 1938 (RGBl. I, S. 851 ff.).

aus der Fassung des dem § 1 TVO. entsprechenden § 14 Abs. 2 des österreichischen Gesetzes über die Errichtung von Einigungsämtern und kollektive Arbeitsverträge vom 18. Dezember 1919 (EAG.)[26][27][28])

Die richtige Lösung konnte sich nur aus dem Sinn und Zweck dieser Bestimmungen ergeben. Diese führten aber zu einer Auffassung der unmittelbaren Wirkung der Tarifnormen im Sinne ihres automatischen Eingehens in den Einzelarbeitsvertrag.[29]) Der Gesetzgeber wollte durch § 1 Abs. 1 TVO. für die Normen des Tarifvertrages die gleichen Rechtswirkungen anordnen, die vor Erlaß der TVO. nur durch ausdrückliche oder stillschweigende Aufnahme der Tarifbedingungen in den Einzelarbeitsvertrag erreicht werden konnten. Die Aufnahme der Bestimmungen des Tarifvertrages in den Inhalt des Einzelarbeitsvertrages sollte nicht mehr von dem guten Willen der Parteien des einzelnen Arbeitsvertrages abhängig sein, sondern kraft Gesetzes durch ein automatisches Eingehen erfolgen.[30]) Das wollten die umstrittenen Worte der Verordnung „treten an die Stelle" besagen. In gleicher Weise war auch die entsprechende Wendung des § 14 EAG. „gelten ... als Bestandteile ..." aufzufassen.[31])

Die von verschiedenen Gegnern der Nachwirkung vertretene Auffassung, daß die Bestimmungen des Tarifvertrages Normen zwingend-ergänzenden Rechts seien, die nur von außen her den Inhalt des Arbeitsvertrages bestimmten, ohne selbst zu dessen Inhalt zu werden,[32]) war in ihrem Ausgangspunkt richtig; es war aber unzutreffend, daraus zu folgern, daß Normen zwingend-ergänzenden Rechts eine weitergehende Wirkung nicht haben könnten. Nach dem Willen des Gesetzgebers besaßen die Normen des Tarifvertrages eine besondere, nur diesen Normen zukommende automatische Wirkung, die über die Rechtswirkungen gewöhnlichen zwingend-ergänzenden Rechts erheblich hinausging.[33]) Da dieses Eingehen mit dem Parteiwillen nichts zu tun hatte, sondern aus der besonderen Normenwirkung des Tarifvertrages folgte, konnte es sich dabei nur um eine gesetzliche Fiktion des Inhalts handeln, daß die Tarifnormen

---

[27]) Ueber die Auslegungsmöglichkeiten des § 14, II, EAG., vgl. Hawelka, NZfAR. 1931, Sp. 71 ff.

[28]) Vgl. ferner auch die entsprechenden Fassungen im Recht des benachbarten Auslandes, die trotz sorgfältigerer Redigierung ähnliche Auslegungsschwierigkeiten mit sich brachten. So z. B. Schweizer Obligationenrecht, art. 323, code du travail, art. 31 q (Gesetz vom 25. 3. 1919) und § 12 des niederländ. Gesetzes vom 24. 12. 1927. Weitere Nachweise bei Hueck-Nipperdey II, S. 233, Anm. 10, S. 40. — Auch diese Fassungen sind teilweise in übertragenem und damit auch in nachwirkungsfeindlichem Sinne ausgelegt worden. Vgl. die Literaturnachweise bei Lehmann, S. 24/27, vgl. ferner Stahlberg, S. 19, Nipperdey, „Der holländische Entwurf eines Tarifvertragsgesetzes von 1926", S. 11.

[29]) So auch das Reichsarbeitsgericht, vgl. die Nachweise oben, Anm. 19 und ferner RAG. in ArbRS., Bd. 2, S. 107, Bd. 3, S. 198 ff., Bd. 4, S. 177 ff. (180), Bd. 5,, S. 97 ff.

[30]) Hueck, NZfAR. 1926, Sp. 156, Molitor, TVO., S. 197, Jacobi, Grundlehren S. 221.

[31]) So auch die herrschende Auffassung zum § 14 des oesterr. Gesetzes: Grünberg, ArbR. 1924, Sp. 263, Hawelka, NZfAR. 1931, Sp. 69 ff., Heindl, Zentralblatt für die jur. Praxis 1930, S. 329 ff., Lederer, Grundriß des österr. Sozialrechts, S. 251, vgl. auch die Plenarentscheidung des österr. Obersten Gerichtshofes vom 26. 9. 1923 (SZ. V. 215, Judikat Nr. 10). Gegen die Nachwirkung: Dechant, S. 141 ff.

[32]) Vgl. die oben in Anm. 4 Genannten.

[33]) So Boecker, JW. 1934, S. 604, Dersch, Lehrbuch, S. 99.

in ihren Rechtswirkungen so behandelt werden sollten, wie wenn sie von den Parteien vereinbart worden wären.[34])

Aus dieser besonderen Fähigkeit der Normen des Tarifvertrages, den Inhalt der Einzelarbeitsverträge von sich aus zu gestalten, ergab sich zwangsläufig ihr Verbleiben im Arbeitsvertrag auch nach Ablauf des Tarifvertrages. Die Auffassung einzelner Gegner der Nachwirkungslehre, die die automatische Wirkung grundsätzlich bejahten, eine Nachwirkung aber ablehnten, steht dem nicht entgegen, da diese eine an sich gegebene Nachwirkung lediglich durch Annahme eines allgemein zu unterstellenden Willens der Tarif- oder Einzelvertragsparteien beseitigten.[35])

Die Nachwirkung des Tarifvertrages fand durch Abänderung oder Kündigung des Einzelarbeitsvertrages oder durch Zustandekommen einer neuen tariflichen Regelung der betreffenden Arbeitsbedingungen in einem neuen Tarifvertrag ohne Rücksicht darauf, ob die neue Regelung für den Beschäftigten günstiger war, ihr Ende.[36]) Enthielt ein neuer Tarifvertrag eine Regelung von Arbeitsbedingungen, die im bisher geltenden Tarifvertrag geregelt waren, nicht mehr, so entfiel eine Nachwirkung nur dann, wenn aus dem Schweigen des Tarifvertrages der Wille der Tarifparteien herauszulesen war, das im früheren Tarifvertrag gewährte Recht aufzuheben.[37]) Eine sog. unbeschränkte Nachwirkung, nach der die Bestimmungen eines abgelaufenen Tarifvertrages auch bei Zustandekommen eines neuen Tarifvertrages mit ungünstigeren Bedingungen weiterhin wirksam bleiben sollten, war mit der herrschenden Meinung für das Recht des Tarifvertrages abzulehnen.

Bei dem nach § 2 TVO. für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrage war die Rechtslage sowohl für die Tarifangehörigen als auch für die Außenseiter die gleiche. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung (AVE) erstreckte lediglich den persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages, der bisher nur auf die tarifangehörigen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beschränkt war, auch auf die sog. Außenseiter, ohne damit den Vertragscharakter des Tarifvertrages oder die Verfügungsfreiheit der Tarifparteien irgendwie zu beeinträchtigen.[38]) Mit dem Ablauf eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages hörte dessen Verbindlichkeit nicht nur für die Tarifbeteiligten, sondern auch für die Außenseiter auf, ohne daß es dazu noch einer besonderen Aufhebung durch den Reichsarbeitsminister bedurft hätte. Eine Nachwirkung der Normen des für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages in den Einzelarbeitsverträgen war daher in

34) So mit Recht Hueck, NZfAR. 1926, Sp. 155/156, Molitor, TVO., S. 77, desgl. für § 14 EAG. Hawelka, NZfAR. 1931, Sp. 71.

35) Vgl. dazu Erdel, SchliWes. 1925, S. 117, Lehmann, S. 13 ff., Potthoff, ArbR. 1925, Sp. 710, und ArbR. 1927, Sp. 701 ff., Stahlberg, S. 12 ff.

36) Vgl. Dersch, Lehrbuch, S. 129, Kaskel, Arbeitsrecht, 3. Aufl., S. 56, Neumann, S. 73 ff. So auch die Ansicht des Reichsarbeitsgerichts: vgl. RAG., ArbRS., Bd. 9, S. 610 ff., Bd. 13, S. 192, Bd. 14, S. 462 ff., S. 389 ff., Bd. 17, S. 214 ff., 237 ff.

37) Vgl. Dersch, Lehrbuch S. 129/130, abweichend Erdel, SchliWes. 1925, S. 41.

38) Vgl. dazu Dersch, Lehrbuch, S. 118 ff., Hueck-Nipperdey II, S. 308 ff., Sitzler-Goldschmidt, S. 61 ff., desgl. RAG. in ArbRS., Bd. 11, S. 273 und Bd. 12, S. 183 ff., Bd. 15, S. 641, im Ergebnis gleich Molitor, a. a. O., S. 150 ff.

gleicher Weise und im gleichen Umfange für die Tarifbeteiligten wie für die Außenseiter zu bejahen.[39]) Nicht anders beantwortete sich die Frage nach der Nachwirkung bei dem durch die Verbindlichkeitserklärung eines Schiedsspruches zustandegekommenen Tarifvertrag (Zwangstarif), da dieser in seinen Rechtswirkungen in vollem Umfange dem auf normalem Wege zustandegekommenen Tarifvertrag entsprach.[40])

II. Die Nachwirkung der Arbeitsordnung und der sonstigen Betriebsvereinbarungen

Im folgenden ist noch kurz auf die Frage der Nachwirkung bei der Betriebsvereinbarung des BRG. und ihrer praktisch wichtigsten Erscheinungsform, der Arbeitsordnung, einzugehen.

Die Arbeitsordnung war eine in Schriftform gehaltene Regelung der besonderen Arbeitsbedingungen in einem einzelnen Betrieb oder einer Betriebsabteilung,[1]) die ursprünglich einseitig vom Arbeitgeber erlassen wurde und nach Erlaß des BRG. als schriftliche Betriebsvereinbarung besonderer Art in den Formen einer Betriebsvereinbarung zustande kam.[2]) Ihr Inhalt war, soweit er nicht den Gesetzen zuwiderlief, gemäß § 134 c I RGO. für Arbeitgeber und Arbeiter rechtsverbindlich. Die Arbeitsordnung war demnach eine Rechtsnorm und wirkte ohne Rücksicht auf Kenntnis der Existenz oder des Inhaltes eines der Arbeitsvertragsparteien unmittelbar auf die Einzelarbeitsverträge ein,[3]) war aber im Gegensatz zum Tarifvertrag mit wenigen Ausnahmen abdingbar.[4])

Neben der Arbeitsordnung, deren Inhalt nach § 134 b hauptsächlich auf die Regelung der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeiter im Betrieb beschränkt war, konnten durch die allgemeine Betriebsvereinbarung in Ergänzung bestehender Tarifverträge auch materielle Arbeitsbedingungen geregelt werden. Die Bestimmungen der Betriebsvereinbarungen waren, soweit sie nicht rein verpflichtenden Charakter trugen, Rechtsnormen und wirkten gleichfalls unmittelbar auf die Einzelarbeitsverträge ein, soweit sie nicht ausdrücklich abgedungen wurden.[5]) Ihre unmittelbare Wirkung war im Gesetz nicht ausdrücklich angeordnet, ergab sich aber notwendig aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes.[6])

---

39) Vgl. Dersch, Lehrbuch, S. 124, Neumann, S. 120, a. A. Hueck-Nipperdey II, S. 32, Anm. 32.

40) Vgl. Dersch, Lehrbuch, S. 58, Molitor, TVO., S. 20 ff., Neumann, S. 26, Sitzler-Goldschmidt, S. 16.

1) Dersch, Lehrbuch, S. 131, Hueck-Nipperdey II, S. 377, Mansfeld, BRG., S. 398.

2) Vgl. § 104 BRG., desgl. §§ 78, Z. 3, 75, 80 BRG., vgl. dazu Dersch a. a. O., Hueck-Nipperdey II, S. 381 ff., Landmann-Rohmer II, S. 611, Mansfeld, BRG., S. 399.

3) Dersch a. a. O., S. 132, Hueck-Nipperdey II, S. 386 ff., Landmann-Rohmer, S. 611, Mansfeld, BRG., S. 402, Wagemann, S. 586 u. a. m.

4) Dersch a. a. O., S. 133 unter 5 b, Hueck-Nipperdey II, S. 388, Landmann-Rohmer a. a. O., Mansfeld, BRG., S. 403.

5) Dersch a. a. O., S. 136, Hueck-Nipperdey II, S. 398 ff, Mansfeld, BRG., S. 311. Vgl. auch RAG., ArbRS., Bd. 7, S. 97, Bd. 8, S. 124, Bd. 9, S. 136, 140, Bd. 10, S. 407, Bd. 11, S. 117, S. 607, Bd. 15, S. 429, Bd. 17, S. 301.

6) So Hueck-Nipperdey II, S. 399, Mansfeld, BRG., S. 311, Flatow-Kahn-Freund, BRG., S. 317.

Die unmittelbare Wirkung der Arbeitsordnung und Betriebsvereinbarung wurde von der herrschenden Lehre ebenfalls in dem Sinne aufgefaßt, daß ihre Normen automatisch in die Einzelarbeitsverträge eingingen und deren Bestandteile wurden,[7]) obwohl hier eine dem § 1 I Satz 3 TVO. entsprechende Bestimmung fehlte. Das Eingehen ergab sich für die Betriebsvereinbarung aus ihrer grundsätzlichen Wesensgleichheit mit dem Tarifvertrag. Diese Gleichartigkeit beider Erscheinungen gestattete es, die für den Tarifvertrag entwickelten Grundsätze auch auf die Betriebsvereinbarung zu übertragen, soweit einer solchen Uebertragung nicht die ganz besondere gesetzliche Regelung des Tarifvertrages entgegenstand.[8]) Für die Arbeitsordnung war das Gleiche anzunehmen, da es sich bei ihr seit dem Erlaß des BRG. nur noch um eine in besonderen Formen gehaltene Betriebsvereinbarung handelte.[9])

Aus dem automatischen Eingehen der Bestimmungen der Arbeitsordnung und der Betriebsvereinbarung in den Einzelarbeitsvertrag ergab sich für die herrschende Lehre folgerichtig ihre Nachwirkung. Eine Nachwirkung fand jedoch nicht statt, wenn eine neue kollektive Regelung der betreffenden Arbeitsbedingungen in einer Arbeitsordnung bzw. Betriebsvereinbarung oder in einem Tarifvertrag zustande kam.[10])

III. Die Zwischenlösung durch das Gesetz über Treuhänder der Arbeit vom 19. Mai 1933

Die erste einschneidende gesetzgeberische Maßnahme der nationalsozialistischen Regierung auf arbeitsrechtlichem Gebiete war der Erlaß des Gesetzes über Treuhänder der Arbeit vom 19. Mai 1933 (RGBl. I, S. 285).[1])[2]) Durch dieses Gesetz wurde den Treuhändern der Arbeit bis zur Neuordnung der Sozialverfassung neben anderem das Recht zuerkannt, an Stelle der Vereinigungen von Arbeitnehmern, einzelner Arbeitgeber oder der Vereinigungen von Arbeitgebern die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen für die beteiligten Personen rechtsverbind-

---

7) Arbeitsordnung. Dersch, Lehrbuch, S. 132, Koehne, S. 122, Mansfeld, BRG., S. 402, Wagemann, S. 586, unklar, aber wohl gleicher Ansicht Landmann-Rohmer II, S. 610/12, vgl. auch RAG., ArbRS., Bd. 3, S. 21, Bd. 10, S. 408, Bd. 13, S. 106. A. M. Jacobi, S. 329, Hueck-Nipperdey II, S. 387. — Betriebsvereinbarung. Dersch, Lehrbuch, S, 136, Feig-Sitzler, BRG., S. 235, Mansfeld, S. 311, Flatow-Kahn-Freund, S. 317 ff., 321, Wagemann, S. 585. Dazu RAG., ArbRS., Bd. 2, S. 94, Bd. 7, S. 97, 100, Bd. 8,, S. 124, Bd. 9, S. 140, Bd. 10, S. 407, Bd. 11, S. 117, 607, Bd. 15, S. 429, 631, Bd. 16, S. 497, Bd. 17. S. 301, Bd. 20, S. 115. A. M. Jacobi, S. 310, Hueck-Nipperdey II, S. 399, 401, Nipperdey in der Anmerkung zum Urteil des RAG. in ArbRS., Bd. 9, S. 140 ff., ebenda S. 144.

8) Vgl. dazu Feig-Sitzler, BRG., S. 235/236, Flatow-Kahn-Freund, BRG., S. 317.

9) Vgl. dazu Dersch, Lehrbuch, S. 134, Feig-Sitzler, S. 244, Flatow-Kahn-Freund, BRG., S. 383, Mansfeld, BRG., S. 311.

10) Vgl. Feig-Sitzler, S. 236, Flatow-Kahn-Freund, S. 321, RAG., ArbRS., Bd. 2, S. 94.

1) Aufgehoben durch § 65, Ziff. 8, AOG.

2) Vgl. hierzu Boecker, JW. 1934, S. 604 ff., Herschel, ArbR. u. Volkst. 1933, Sp. 201 ff., Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 44, S. 364, Molitor, Dtsch. ArbR. 1934, S. 1 ff., Richter, NZfAR. 1933, Sp. 283 ff.

lich zu regeln.[3]) Die Treuhänderregelung, die an die Stelle des Tarifvertrages trat, unterschied sich in ihren Rechtswirkungen in nichts von dem bisherigen Tarifvertrage.[4]) Sogar der Vertragscharakter der tariflichen Regelung wurde beibehalten, wenn auch keine Verträge mehr geschlossen, sondern nur noch der Abschluß eines Vertrages fingiert wurde.

Die Frage nach dem Wesen der unmittelbaren Wirkung und der Nachwirkung war daher für die Treuhänderregelung nicht anders zu beurteilen als für den Tarifvertrag, da die Rechtslage grundsätzlich die gleiche geblieben war. Auch die vom Treuhänder erlassenen Normen waren daher ebenso wie die Normen des Tarifvertrages als sogenanntes „zwingend ergänzendes Recht besonders qualifizierter Art" anzusehen und gingen als solches in die Einzelarbeitsverträge ein. Daraus ergab sich ohne weiteres ihre Fähigkeit, als Vertragsbestandteile über den Zeitpunkt der Aufhebung der Treuhänderregelung hinaus im Einzelarbeitsvertrage nachzuwirken.[5])

---

[3]) § 2, Satz 1, TrhdArbG.

[4]) So Boecker a. a. O., Richter, NZfAR. 1933, Sp. 286, Molitor a. a. O., S. 2, Herschel a. a. O., Hueck-Nipperdey-Dietz a. a. O. und RAG., ArbRS., Bd. 29, S. 203 ff. (Urteil vom 20. Februar 1937).

[5]) Vgl. Boecker, JW. a. a. O., Lutz Richter, NZfAR. 1933, Sp. 286, Molitor a. a. O., S. 2, Oppermann, JW. 1934, S. 605, a. A. Stritzke, Dtsch. ArbR. 1934, S. 106, und JW. 1935, S. 1321 unter A 2d.

4. Abschnitt:

Die Nachwirkung der Tarifordnung und der Betriebsordnung

I. Gesetzliche Grundlagen

Eine die Nachwirkung unmittelbar anordnende Bestimmung kennt das AOG. ebensowenig wie früher die TVO. Es gäbe kein Problem der tariflichen Nachwirkung, wenn eine Bestimmung, wie sie etwa der Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes, ausgearbeitet vom Arbeitsausschuß für einheitliches Arbeitsrecht (RArbBl. 1921, S. 491), in § 15 vorsah,[1]) oder einer der zahlreichen Vorschläge, die von Wissenschaftlern und Praktikern gemacht worden waren,[2]) Gesetz geworden wäre. Eine gesetzliche Regelung dieser Frage ist jedoch bisher weder im positiven noch im negativen Sinne erfolgt.

Es wäre jedoch übereilt, aus dieser Tatsache sogleich den Schluß zu ziehen, daß sich der Gesetzgeber damit, daß er eine gesetzliche Regelung der Nachwirkung der Tarifordnung und der Betriebsordnung unterlassen hat, gegen die Annahme einer Nachwirkung hat aussprechen wollen.[3]) Der Gesetzgeber fand eine von namhaften Wissenschaftlern entwickelte und durch die Rechtsprechung der obersten Gerichte erhärtete Lehre vor. Hätte der Gesetzgeber sich ausdrücklich gegen diese damals herrschende Lehre aussprechen wollen, so hätte er das durch Aufnahme einer klaren, eine Nachwirkung von vornherein ausschließenden Bestimmung getan. Das Schweigen des Gesetzgebers ist demnach folgendermaßen zu bewerten:

Der Gesetzgeber hielt entweder die Annahme der Nachwirkung für eine Selbstverständlichkeit, die keiner ausdrücklichen Regelung mehr bedürfe. Oder der Gesetzgeber hat angesichts der Tatsache, daß das AOG. die Grundlagen für ein völlig neuartiges Arbeitsrecht, das zum Teil juristisch noch gar nicht herausgearbeitete Begriffe enthielt, schaffen sollte, in der Frage der Nachwirkung zunächst von einer ausdrücklichen gesetz-

---

1) „Fällt eine Tarifsatzung weg und tritt eine neue nicht ein, so bleibt die alte für den Inhalt der Arbeitsverträge maßgebend, bis eine andere Regelung in den Arbeitsverträgen getroffen wird."

2) So z. B. Erdmann, Rechtslage, S. 66, Erdel, SchliWes. 1925, S. 119, Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht, S. 194, Stahlberg, S. 49/50. Zusammenstellung der de lege ferenda gemachten Vorschläge bei Hawelka, NZfAR. 1931, Sp. 72 ff.

3) So Heim, S. 29.

lichen Regelung abgesehen und diese einer späteren Zeit vorbehalten.[4]) Es muß aber auf jeden Fall als verfehlt angesehen werden, aus diesen Umständen auf eine negative gesetzliche Regelung der Nachwirkung durch den Gesetzgeber zu schließen.[5])

Es ist daher weiter zu prüfen, ob sich aus der allgemeinen gesetzlichen Regelung der Tarifordnung und Betriebsordnung eine Lösung des Nachwirkungsproblems ergibt. Eine Nachwirkung wurde, wie im vorigen bereits eingehend dargelegt wurde, für den Tarifvertrag unter der Voraussetzung angenommen, daß § 1 Abs. 1 S. 3 TVO. das automatische Eingehen der Tarifvertragsbestimmungen in den Einzelarbeitsvertrag anordnete. Läßt sich diese Auffassung auch für das Recht der Tarif- und Betriebsordnung aufrechterhalten, so kann an dem Vorhandensein einer Nachwirkung kein Zweifel bestehen. Denn wenn die Normen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung einmal zu Bestandteilen des Einzelarbeitsvertrages geworden sind, bleiben sie in ihrer Wirksamkeit von der Aufhebung der Tarifordnung oder Betriebsordnung unberührt.

Heute besagt die für die Rechtsnatur und die Rechtswirkungen der Tarifordnung maßgebliche Bestimmung des § 32 Abs. 2 AOG. in Satz 2 und 3: „Die Bestimmungen der Tarifordnung sind für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse als Mindestbedingungen rechtsverbindlich. Entgegenstehende Bestimmungen in Betriebsordnungen sind nichtig." Entsprechendes gilt nach § 30 AOG. für die Betriebsordnung. Der umstrittene Satz 3 des § 1 I TVO. hat somit keine Aufnahme in das neue Recht gefunden. Der Wegfall dieser Bestimmung ist an sich noch kein zwingender Beweis dafür, daß die Normen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung nun nicht mehr die Fähigkeit besitzen sollen, in die Einzelarbeitsverträge einzugehen. Denn der Wortlaut des § 1 TVO. allein zwang ebensowenig zu der Auffassung, daß die Tarifvertragsbestimmungen Inhalt der Arbeitsverträge wurden, wie die §§ 30 und 32 AOG. zu der Auffassung zwingen, daß die Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung nicht Inhalt der Einzelarbeitsverträge werden. Denn auch der Wortlaut des § 134c RGO., der ebenso wie die §§ 30 und 32 AOG. den Ausdruck „rechtsverbindlich" gebrauchte, hat nicht hindern können, daß man bei der Arbeitsordnung analog wie beim Tarifvertrag die unmittelbare Wirkung im Sinne eines automatischen Eingehens

---

[4]) Eine bemerkenswerte Parallele hierzu zeigt die Behandlung der Frage des rückwirkenden Erlasses einer Tarifordnung durch den Gesetzgeber. Auch bei dieser Frage hatte der Gesetzgeber zunächst bewußt auf eine gesetzliche Regelung verzichtet. Der Erlaß einer Tarifordnung mit rückwirkender Kraft wurde trotzdem von den maßgeblichen Kommentaren bejaht, „da aus dem AOG. nichts Gegenteiliges zu entnehmen sei", so Hueck-Nipperdey-Dietz, 1. Aufl., § 32, Anmerkungen 143 und 161, S. 332 und 336, ebenso Dersch, AOG., S. 212, Mansfeld-Pohl, S. 373, Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl., S. 40, Stolze, S. 18. Mit Rücksicht auf die immer wieder auftretenden Streitigkeiten um die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens hat der Gesetzgeber diese Frage schließlich in der 14. Durchf.VO. zum AOG. vom 15. Oktober 1935 (RGBl. I, S. 1240) eingehend geregelt. Vgl. dazu Pfundtner-Neubert IV e 3, S. 61 (Einführung zur 14. Durchf.VO. zum AOG. von Steinmann), desgl. Hennicke, S. 83, und Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 144 (S. 394 ff.).

[5]) a. A. Heim, S. 29.

auffaßte. Eine sinnvolle Lösung der Frage, ob auch die Normen der Tarifordnung und der Betriebsordnung automatisch in die Einzelarbeitsverträge eingehen können oder nicht, läßt sich daher nicht aus dem Gesetzeswortlaut, sondern nur aus der Rechtsnatur und den Grundgedanken der Tarifordnung und Betriebsordnung gewinnen. Erst wenn man zu einer Ablehnung dieser Voraussetzung kommt, ist weiter zu fragen, ob sich eine Nachwirkung außerhalb des einzelnen Arbeitsvertrages als selbständige Rechtswirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung begründen läßt.

II. Rechtsnatur, Inhalt und Rechtswirkungen der Tarif- und Betriebsordnung

Für die Bestimmung der Rechtsnatur einer rechtlichen Erscheinung sind grundsätzlich ihre Entstehung und ihre Rechtswirkungen erheblich. Die Rechtsnatur der Tarifordnung und Betriebsordnung läßt sich jedoch nicht aus ihren Wirkungen, sondern lediglich aus ihrem Entstehungsakt herleiten, da sowohl die Tarifordnung wie die Betriebsordnung Normenquellen sind, deren Rechtswirkungen zwar hauptsächlich privatrechtlicher Natur sind, daneben aber auch öffentlich-rechtlicher Natur sein können. Auch der Tarifvertrag, der ebenfalls privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Wirkungen entfalten konnte, war nur deshalb dem privaten Rechte zuzurechnen, weil er von privatrechtlichen Verbänden in der Form eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages abgeschlossen wurde. Ebenso kann die Rechtsnatur der Tarifordnung und Betriebsordnung nur aus der Rechtsnatur ihres Entstehungsaktes abgeleitet werden.[1])

1. Tarifordnung

Die Tarifordnung wird vom Reichstreuhänder der Arbeit erlassen. Dieser ist Reichsbeamter und zwar zunächst ein Beamter der vollziehenden Gewalt. Seine Stellung wird, abgesehen von seiner Beamteneigenschaft, am besten durch den Vergleich mit den Reichsstatthaltern in den Ländern veranschaulicht, zumal da er vom Gesetz über Treuhänder der Arbeit vom 19. Mai 1933 bis zum AOG. fast die gleiche Entwicklung durchgemacht hat, wie der Reichsstatthalter vom zweiten Gleichschaltungsgesetz vom 7. April 1933 bis zum Reichsstatthaltergesetz vom 30. Januar 1935.[2]) Man kann den Reichstreuhänder daher mit Recht als „sozialpolitischen Statthalter" bezeichnen.[3])

Mit seiner Verfügung, mit der er die Tarifordnung erläßt, tritt der Reichstreuhänder den von der Tarifordnung Betroffenen als Vertreter der Staatsgewalt und in Ausübung der Hoheitsrechte des Staates nicht gleich-

---

1) Vgl. zum Vorhergehenden: Dersch, AOG., S. 203/204, und Dtsch. ArbR. 1934, S. 67, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, A. 117 ff., S. 386 ff., Huber, JW. 1934, S. 1018, 1020, Lutz Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl., S. 49, ebenso Hennicke, S. 30, Heim, S. 14.

2) Vgl. Herschel, ArbR. u. Volkst. 1933, Sp. 201 und 1934, Sp. 62/63.

3) So Mansfeld-Pohl, S. 27/28, ebenso Herschel a. a. O. und Heim, S. 14.

geordnet, sondern übergeordnet gegenüber. Nach der herrschenden Ansicht über die Abgrenzung des öffentlichen und des privaten Rechts[4]) gehört damit, soweit heute überhaupt noch eine reinliche Scheidung beider Rechtsgebiete möglich ist, der Erlaß einer Tarifordnung dem öffentlichen Recht an.[5])

Die Tarifordnung stellt zwingende Rechtssätze auf, die für eine unbestimmte Vielheit von Personen zu gelten haben, und schafft damit objektives Recht. Der Erlaß einer Tarifordnung durch den Reichstreuhänder ist daher kein Verwaltungsakt, sondern ein Akt staatlicher Rechtssetzung.[6]) Diese rechtssetzende Gewalt steht dem Reichstreuhänder auf Grund der ihm durch das AOG. als nachgeordneter Stelle erteilten Ermächtigung (Delegation) zu. Die Tarifordnung ist demnach eine echte Rechtsverordnung, d. h. eine Anordnung einer Verwaltungsbehörde, die auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung Rechtssätze aufstellt.[7])

Mit dieser positiven Bestimmung der Rechtsnatur der Tarifordnung steht zugleich nach der negativen Seite hin fest, daß die Tarifordnung weder ein Vertrag wie der Tarifvertrag, noch ein behördlicher Ersatzakt für einen Vertrag wie die frühere Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen (sog. Zwangstarif) ist. Denn Parteien wie die früheren Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände, die einen Tarifvertrag schließen oder deren Wille durch einen behördlichen Akt ersetzt werden könnte, sind heute nicht mehr vorhanden. Aber auch mit der Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrages hat die Tarifordnung nichts mehr zu tun, denn auch diese setzte einen bestehenden Tarifvertrag voraus, dessen Geltungsbereich sie auf die sog. Außenseiter ausdehnte, ohne damit den Vertragscharakter des Tarifvertrages, auch soweit er die Außenseiter betraf, irgendwie zu beeinträchtigen. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung war daher, ebenso wie auch der sog. Zwangstarif lediglich ein privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt.[8]) Ueber einen Vergleich der Tarifordnung mit diesen beiden Erscheinungen des alten Rechts kann daher für die Frage der Nachwirkung der Tarifordnung nichts gewonnen werden.

Aus dem Charakter der Tarifordnung als einer Rechtsverordnung ergibt sich für ihren Inhalt, daß sie nur noch objektive Rechtsnormen enthält. Für sog. obligatorische Bestimmungen ist in der Tarifordnung

---

[4]) Vgl. dazu Enneccerus-Nipperdey, S. 96/97, Hatschek, S. 15. Ueber die Frage der öffentlich-rechtlichen Natur des Erlasses einer Tarifordnung bei Zugrundelegung anderer Lehren über die Abgrenzung des öffentlichen und privaten Rechts vgl. Dersch, AOG., S. 204, und Hennicke, S. 30/31.

[5]) Dersch, AOG., S. 204, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, A. 118, S. 387, Mansfeld-Pohl, S. 359.

[6]) Vgl. Dersch, AOG., S. 204 und Dtsch. ArbR. 1934, S. 67, Hueck-Nipperdey-Dietz a. a. O., Mansfeld-Pohl, S. 359, Lutz Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl., S. 49.

[7]) So die Definition von Fleiner, Institutionen, 8. Aufl., S. 70, ähnlich Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 126, vgl. dazu auch Dersch, AOG., S. 205, Hennicke S. 32, Mansfeld-Pohl a. a. O.

[8]) Vgl. dazu Dersch, Lehrbuch, S. 120 bezw. S. 58, Hueck-Nipperdey II, S. 305 ff. bezw. S. 453, desgl. Sitzler-Goldschmidt, S. 59 ff. und 16, vgl. dazu ferner Dersch, AOG., S. 205, Hennicke, S. 29/30.

kein Raum mehr.[9]) Den wesentlichsten und daher häufig alleinigen Inhalt einer Tarifordnung bilden die Bestimmungen, die die von der Tarifordnung erfaßten Arbeitsverhältnisse unmittelbar regeln und auch den Inhalt der Einzelarbeitsverhältnisse zu bilden vermögen. Sie bilden, dem Grundgedanken der Tarifordnung entsprechend, den Kern jeder Tarifordnung. Man kann sie daher mit Dersch zutreffend als „tarifliche Kernbestimmungen" bezeichen.[10]) Nur sie kommen für eine etwaige Nachwirkung in Betracht.

Die Normen der Tarifordnung sind gemäß § 32 II S. 2 AOG. für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse als Mindestbedingungen rechtsverbindlich. Sie sind demnach Normen zwingenden Rechts, die gemäß § 134 BGB. entgegenstehende Vereinbarungen in Arbeitsverträgen und gemäß § 32 II S. 3 AOG. entgegenstehende Bestimmungen in Betriebsordnungen vernichten. Daneben entwickeln die Normen einer Tarifordnung auch eine positive (unmittelbare) Wirkung. Sie begnügen sich nicht damit, entgegenstehende Bestimmungen in Betriebsordnungen und Einzelarbeitsverträgen zu vernichten, sondern ordnen gleichzeitig gewisse Rechtsfolgen positiv an und vermeiden damit die sonst unausbleibliche Folge der Nichtigkeit des ganzen Arbeitsvertrages nach § 139 BGB.[11]) Diese sog. unmittelbare Wirkung, die für das Recht des Tarifvertrages noch teilweise bestritten wurde, steht für die Tarifordnung auf Grund des Gesetzeswortlautes eindeutig fest und macht zusammen mit der zwingenden Wirkung die sog. „Unabdingbarkeit der Tarifordnung" aus.[12]) Ihre Normen sind daher ebenso wie die Normen des Tarifvertrages als zwingend-ergänzendes Recht im Sinne Zitelmanns anzusehen.[13])

---

9) Vgl. Dersch, AOG., S. 214, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 95, Seite 376.

10) Vgl. dazu Dersch, AOG., S. 208 ff., ebenso Hennicke, S. 53 ff. Daneben unterscheidet Dersch a. a. O., S. 209 ff. tarifliche Rahmenbestimmungen, die nur mittelbar auf die Arbeitsverhältnisse einzuwirken vermögen, und neutrale Regeln. Entsprechend unterscheidet Nipperdey in Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, A. 98—116, S. 377/386, Inhaltsnormen, Abschlußnormen und Zulassungsnormen und neben diesen neutrale Regeln. Im gleichen Sinne Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 155 ff., Nikisch, Grundriß, S. 54 ff. Inhaltsnormen sind nach Nipperdey a. a. O., S. 378—379, die Normen, die den Inhalt der einzelnen Arbeitsverhältnisse bestimmen. Zu diesen rechnet er vor allem die Regeln, die arbeitsvertragliche Vollwirkung haben, d. h. bei der Statuierung von Pflichten des Unternehmers oder der Beschäftigten dem anderen Teil einen klagbaren Anspruch auf Erfüllung gewähren. Da in dieser Definition ebenfalls sämtliche Normen einer Tarifordnung enthalten sind, bei denen die Nachwirkung praktisch werden kann, ergeben sich aus den sonstigen Abweichungen in der Abgrenzung der einzelnen Gruppen untereinander für die Nachwirkung keinerlei Schwierigkeiten. Vgl. auch Heim, S. 15.

11) Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 162 und S. 176, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 30, Anm. 19, S. 347, und § 32, Anm. 173, S. 404.

12) Dersch, AOG., S. 190 ff., 212 ff., Hueck a. a. O., Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 30, A. 11 ff., S. 343, und § 32, Anm. 176, S. 406 ff., Mansfeld-Pohl, S. 376. Im einzelnen ist der Sprachgebrauch nicht ganz einheitlich, indem teilweise unter Unabdingbarkeit nur die zwingende Wirkung verstanden wird. So z. B. Herschel, Neues Arbeitsrecht, 6. Aufl., S. 54 ff. und S. 67 ff., Molitor, Deutsches Arbeitsrecht, S. 67, 74.

13) Vgl. dazu die klassische Formel von Zitelmann, Internationales Privatrecht, 2. Band, S. 421. „Es gibt aber auch Bestimmungen, welche innerhalb des gültigen Rechtsgeschäfts Rechtsfolgen zwingender Art positiv anordnen, derart also, daß einer etwaigen Abänderungsklausel die Sanktion versagt ist, z. B. die Vorschriften im BGB., §§ 617, 618. Während das früher betrachtete zwingende

2. Betriebsordnung

Nicht ganz so eindeutig wie bei der Tarifordnung liegen die Verhältnisse bei der Betriebsordnung, da diese nicht von einem staatlichen Beamten wie dem Reichstreuhänder, sondern von dem Führer des Betriebes erlassen wird. Aber schon die Tatsache, daß der Schöpfer der Betriebsordnung nicht wie bei der früheren Arbeitsordnung der Unternehmer, sondern der Führer des Betriebes ist, der nicht notwendig mit dem Unternehmer identisch zu sein braucht, weist auf die öffentlich-rechtliche Herkunft der Betriebsordnung hin. Ihre rechtliche Natur im einzelnen ergibt sich aus dem Charakter der durch das AOG. geschaffenen Betriebsgemeinschaft und der Stellung des Führers in dieser Gemeinschaft.[14])

Die Betriebsgemeinschaft ist durch das AOG. als eine rechtliche Einheit anerkannt. Sie ist nicht mehr nur eine rein soziale Erscheinung, sondern die Grundlage unserer Sozialordnung schlechthin.[15]) Sie ist allerdings keine von ihren Mitgliedern zu unterscheidende Organisation, weder eine juristische Person, noch eine Gemeinschaft oder eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts; sie besitzt grundsätzlich auch keine selbständigen Außenwirkungen.[16]) Die Betriebsgemeinschaft ist vielmehr ein personenrechtlicher Herrschaftsverband ohne eigene Rechtspersönlichkeit, dessen Führer der Unternehmer ist.[17]) Daraus ergibt sich deutlich eine Doppelstellung des Unternehmers, der als Herr des Unternehmens privater Rechtsträger und als Führer des Betriebes Oberhaupt eines öffentlich-rechtlichen Herrschaftsverbandes ist.[18]) Insoweit gleicht seine Stellung der des früheren Gutsbesitzers in den selbständigen preußischen Gutsbezirken.[19])

Die Betriebsgemeinschaft als Institution ist eine völlig neuartige Schöpfung des AOG. Ihre Vorläufer sind die Herrschaftsverbände des alten deutschen Rechts, bei denen eine enge personenrechtliche Verbundenheit bestand, und bei denen eine Persönlichkeit Träger der Personengemeinschaft als Herrschender war.[20]) Der Betriebsgemeinschaft steht kraft gesetzlicher Ermächtigung eine weitgehende Autonomie zu, die durch den Erlaß der Betriebsordnung durch den Führer des Betriebes ausgeübt

---

Recht lediglich verneinend ist, — es versagt die Sanktion — ist dieses bejahend: es gibt eine bestimmte Anordnung für eine Frage, die innerhalb des Rechtsgeschäftes der Beantwortung bedarf. Zwar ungewohnt, aber nicht unrichtig wäre es, hier von zwingend ergänzendem (unabänderbar-ergänzendem) Recht zu sprechen." Im gleichen Sinne Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 30, Anm. 17, S. 344, und § 32, Anm. 168, S. 402.

14) Huber, JW. 1934, S. 1018.

15) Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 1, Anm. 3, S. 21.

16) Vgl. dazu Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 1, Anm. 6, S. 23, Vgl. auch Mansfeld, Dtsch. ArbR., 1936, S. 119 ff.

17) So Dersch, Dtsch. ArbR. 1934, S. 70/71, und AOG., S. 170. Aehnlich definiert Huber, JW. 1934, S. 1019, die Betriebsgemeinschaft als eine in die öffentliche Sozialordnung eingegliederte nicht rechtsfähige Genossenschaft. Vgl. auch Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 26, Anm. 38, S. 307/308.

18) Vgl. Dersch a. a. O., Huber a. a. O.

19) Vgl. Dersch a. a. O., S. 71.

20) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, S. 697 ff.

wird.[21]) Die Betriebsordnung ist ein Gesetz des Betriebes. Sie fließt aus einer vom Staat anerkannten eigenen Rechtssetzungsgewalt der Betriebsgemeinschaft und erfüllt damit die Voraussetzungen einer sogen. autonomen Satzung.[22])

Die Betriebsordnung enthält ebenso wie die Tarifordnung für die Angehörigen der Betriebsgemeinschaft Normen objektiven Rechts, durch die die Arbeitsbedingungen für die Betriebsangehörigen einheitlich geregelt werden sollen. Auch bei ihnen handelt es sich um Normen zwingend-ergänzenden Rechts, da der Gesetzgeber in § 30 AOG. für die Normen der Betriebsordnung ebenfalls die Unabdingbarkeit angeordnet hat.[23])

III. Das Verhältnis der Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung zu den einzelnen Arbeitsverträgen (Die Lehre von der unechten oder arbeitsvertraglichen Nachwirkung)

Bei der Behandlung der Frage der Nachwirkung für die Normen der Tarifordnung und der Betriebsordnung ist in gleicher Weise wie beim Tarifvertrag zunächst von der unmittelbaren Wirkung der Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung auszugehen.[1]) Es ist für die Beantwortung dieser Frage nicht wesentlich, ob den betreffenden Erscheinungen vom Gesetzgeber auch eine zwingende Wirkung beigelegt worden ist. Denn auch abdingbare Tarifnormen, wie früher die Bestimmungen der Arbeitsordnung und der Betriebsvereinbarung, können einer Nachwirkung fähig sein.[2])

Es ist heute nahezu unbestritten, daß den Normen der Tarifordnung und der Betriebsordnung eine unmittelbare Wirkung auf die Einzelarbeitsverträge zukommt. Die Ansicht von Westermann, der für die Normen der Tarifordnung und der Betriebsordnung lediglich eine zwingende Wirkung anerkennen will („Nicht Ersetzung, sondern Nichtigkeit tritt ein")[3]) ist angesichts des eindeutigen Wortlautes der §§ 30, 32 II AOG. unhaltbar und steht auch völlig vereinzelt da.[4]) Bestritten ist jedoch nach wie vor, wie man sich diese unmittelbare Wirkung vorzustellen hat. Genau wie zur Zeit der Geltung der TVO. geht auch heute der Streit um das Wesen der unmittelbaren Wirkung der Tarifordnung und der Betriebsordnung um die

---

21) So vor allem Huber, JW. 1934, S. 1019, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 26, A. 38, S. 307/308, abweichend Richter, Dtsch. ArbR. 1935, S. 316/317.
22) Definition von Fleiner, Institutionen, S. 80, ähnl. bei Enneccerus-Nipperdey, S. 119. Als solche wird die Betriebsordnung heute allgemein aufgefaßt. Vgl. insbes. Dersch a. a. O., Huber a. a. O., Hueck-Nipperdey-Dietz a. a. O., Mansfeld-Pohl, S. 305, Molitor, Deutsches Arbeitsrecht, S. 63, Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 176.
23) Vgl. Dersch, AOG., S. 176 ff., 190 ff., Hueck a. a. O., Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 30, A. 11—15, S. 343.
1) Vgl. dazu die Ausführungen von Heim, S. 17 ff.
2) Vgl. oben S. 18 ff.
3) Westermann, NSSozPol. 1934/35, S. 242 ff., und SozPrax. 1935, Sp. 263/264.
4) So auch Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 30, A. 16, S. 343.

Frage, ob ihre Normen automatisch in den Inhalt der ihnen unterworfenen Einzelarbeitsverträge übergehen oder ob sie lediglich die Arbeitsverträge von außen her beherrschen. Der Gesetzgeber selbst hat nicht gesagt, in welchem Sinne er die unmittelbare Wirkung der Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung aufgefaßt wissen will. Da aber anzunehmen ist, daß die Bestimmungen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung die gleichen Rechtswirkungen haben wie sonstige zwingend-ergänzende Rechtssätze, die die Rechtsfolgen von Verträgen regeln, wenn nicht besondere Gründe dagegensprechen, so ist zunächst zu untersuchen, welche Wirkungen ganz allgemein Rechtssätze und insbesondere zwingend ergänzende Rechtssätze auf Vertragsverhältnisse ausüben.[5])

Es ist nun heute fast einhellige Meinung, daß Rechtsnormen grundsätzlich nicht Inhalt der von ihnen beherrschten Verträge werden.[6]) Diese Feststellung ergibt sich aus der für das Zivilrecht bedeutsamen Unterscheidung von vertraglichen Vereinbarungen und Rechtsnormen, die Rechtsfolgen für Verträge aussprechen.

Für schuldrechtliche Verträge gilt auch heute noch nach § 305 BGB. der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Die Parteien können daher, soweit dem nicht zwingende Gesetzesvorschriften entgegenstehen, Verträge jeden beliebigen Inhalts abschließen. Die von den Parteien getroffenen vertraglichen Vereinbarungen bilden den Tatbestand des Vertrages. Soweit auf Grund dieser vertraglichen Vereinbarungen Rechtsfolgen eintreten, so geschieht das, weil diese Rechtsfolgen von den Parteien gewollt sind. Es handelt sich demnach bei ihnen um Vertrags- oder Willenswirkungen.[7])

Diesen vertraglichen Vereinbarungen gegenüber stehen die Rechtssätze, die an den durch die Parteien gesetzten Tatbestand des Vertrages anknüpfen. Diese regeln im voraus die rechtlichen Folgen eines bestimmten Tatbestandes für den Fall, daß er im Leben verwirklicht wird. Wird er verwirklicht, so treten damit ohne weiteres die im Gesetz für diesen Fall vorgesehenen Rechtsfolgen ein, aber nicht, weil sie von den Parteien gewollt sind, sondern weil das Gesetz diese Rechtsfolgen angeordnet hat. Es handelt sich hier also nicht um Willens-, sondern um Gesetzeswirkungen.[8]) Rechtssätze gehören deshalb auch nicht zum Tatbestand des Vertrages, sondern, indem sie die Rechtsfolgen für den von den Parteien verwirklichten Vertragstatbestand aussprechen, beherrschen sie den Vertrag, ohne dabei in irgendeiner Weise die Ebene des Gesetzesrechts zu verlassen.

---

5) Vgl. Hennicke, S. 113.

6) Vgl. Göppert, Arb.Geber 1925, S. 259, Hueck-Nipperdey II, S. 236, Lehmann, S. 21 ff., Nipperdey, NZfAR. 1925, Sp. 723, Oertmann, SchliWes. 1924, S. 182, Stahlberg, S. 22, Vanselow, NZfAR. 1926, Sp. 15/16. A. M. neuerdings Jagusch in Dtsch. ArbR. 1938, S. 69, der im Anschluß an eine Entscheidung des RAG., ArbRS., Bd. 28, S. 261, annimmt, daß auch dispositive Rechtssätze Vertragsbestandteile werden, vgl. dagegen LAG. Danzig, ArbRS. 29, S. 128 ff.

7) Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin I, S. 145, Ehrlich, S. 65.

8) Enneccerus a. a. O., S. 146 ff., Göppert a. a. O., und SchliWes. 1925, S. 100, Hennicke, S. 114 ff., Oertmann, SchliWes. 1924, S. 182, Stahlberg, S. 23.

Diese Feststellung gilt in gleicher Weise für dispositives wie für zwingendes Recht. Bei dispositiven Rechtssätzen könnten lediglich insofern Bedenken bestehen, als diese letzten Endes auch nur den Zweck haben, das zu verwirklichen, was den Parteien bei Abschluß des Vertrages vorgeschwebt hat, und damit der erklärten Parteiabsicht zu dienen.[9]) Denn da es für das Zustandekommen eines Vertrages, der einem in seinen Rechtsfolgen gesetzlich näher geregelten Vertragstypus entspricht, genügt, daß die Parteien den Mindestinhalt vereinbaren, der überhaupt notwendig ist, um einen Vertrag der gewünschten Art zu erzielen (sog. Essentialien des Vertrages)[10]), werden die Vereinbarungen der Parteien in der Regel unvollständig und lückenhaft sein. Aufgabe der dispositiven Rechtssätze ist es nun, diese unvollständigen Parteivereinbarungen dem wirtschaftlichen Zweck des betreffenden Vertragstypus entsprechend zu ergänzen. Sie bestimmen aber von sich aus und unabhängig von dem Willen der Parteien die Rechtsfolgen des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts, soweit die Parteien keine abweichenden Vereinbarungen getroffen haben, sind also kein mittelbarer oder vermuteter Geschäftsinhalt.[11]) Dadurch unterscheiden sich die dispositiven Rechtssätze von den reinen Auslegungsvorschriften, die es nicht mit den Rechtsfolgen, sondern lediglich mit dem Tatbestand zu tun haben und dementsprechend auch nicht unmittelbare Rechtsfolgen anordnen, sondern lediglich einen undeutlich oder unvollkommen zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen klarstellen wollen.[12]) Dennoch können hier im Einzelfalle Schwierigkeiten entstehen, da sich dispositive Rechtssätze und Auslegungsregeln trotz der klaren begrifflichen Scheidung oft nur schwer auseinanderhalten lassen.[13])

Dagegen handelt es sich bei zwingend-ergänzenden Rechtssätzen ganz offensichtlich nicht um Willens-, sondern um Gesetzeswirkungen.[14]) Während dispositive Rechtssätze den Parteiwillen ergänzen wollen, sollen ihn zwingende Rechtssätze gerade im Interesse der Allgemeinheit beschränken. Bei zwingend-ergänzenden Rechtssätzen geschieht das in der Weise, daß sie nicht nur einer entgegenstehenden Vereinbarung die rechtliche Sanktion versagen und sie damit nichtig machen, sondern daß sie darüber hinaus gewisse Rechtsfolgen positiv zwingend anordnen.[15]) Wenn die Parteien daher einen Tatbestand setzen, an den die Rechtsordnung in dieser Weise bestimmte Rechtsfolgen knüpft, so müssen sie diese Rechtsfolgen in Kauf nehmen, ganz gleich ob sie ihnen genehm sind oder nicht. Diese Rechtsfolgen sind daher dem Parteiwillen völlig entrückt und treten praktisch auch nur dann ein, wenn die Parteien eine entgegenstehende oder gar keine Ver-

9) Vgl. dazu Ehrlich a. a. O.
10) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, S. 575 ff.
11) Enneccerus-Nipperdey, S. 134/135, bes. Anm. 7, Oertmann a. a. O., vgl. auch die Motive zum EGBGB. bei Mugdan I, S. 79, a. M. Jagusch a. a. O.
12) Vgl. Oertmann a. a. O.
13) Vgl. dazu Enneccerus-Nipperdey, S. 133/134.
14) Hennicke, S. 114/115, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 168, S. 402.
15) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, S. 135 ff., Zitelmann, S. 421.

einbarung getroffen haben. Es ist daher ganz unmöglich, die Rechtswirkungen zwingend-ergänzender Rechtssätze irgendwie mit dem Parteiwillen in Zusammenhang zu bringen und sie als tatsächlichen oder vermuteten Vertragsinhalt aufzufassen.

Ein automatisches Eingehen der Normen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung, die gleichfalls zwingend-ergänzende Rechtssätze sind, kann daher nur dann in Frage kommen, wenn besondere Gründe eine abweichende Beurteilung für die Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung rechtfertigen.[16]) Das war, wie bereits näher ausgeführt wurde, für den Tarifvertrag zu bejahen. Dafür sprach nicht nur der Wortlaut der in Frage kommenden Bestimmungen, — § 1 I TVO. für das alte Reichsgebiet, § 14 EAG. für Oesterreich — sondern vor allem die geschichtliche Entwicklung des Tarifvertrages.[17])

Da dieses Eingehen der Tarifnormen in den einzelnen Arbeitsvertrag nicht die Folge einer irgendwie gearteten Willenswirkung, sondern ein Ausfluß der besonders qualifizierten Gesetzeswirkung des Tarifvertrages war,[18]) konnte es nur in dem Sinne verstanden werden, daß die Tarifnormen lediglich so behandelt werden sollten, wie wenn sie von den Parteien des Einzelarbeitsvertrages zum Vertragsinhalt gemacht worden wären, und nicht etwa, daß sie tatsächlich in die Einzelarbeitsverträge eingehen und deren Bestandteile werden sollten. Es handelte sich hier in Wirklichkeit um eine vom Gesetzgeber aufgestellte Fiktion,[19]) nach der die Bestimmungen eines Tarifvertrages zur Klarstellung ihrer Rechtswirkungen auf das einzelne Arbeitsverhältnis nur so angesehen werden sollten, wie wenn sie von den Arbeitsvertragsparteien vereinbart worden wären. Die übliche kurze Ausdrucksweise in Wissenschaft und Rechtsprechung,[20]) daß die Tarifnormen in die Arbeitsverträge eingingen und deren Bestandteile wurden, darf über den Charakter dieses Eingehens als einer gesetzlichen Fiktion nicht hinwegtäuschen.

Für das Recht des AOG. wird es demnach entscheidend darauf ankommen, ob die §§ 30, 32 AOG. auch für die Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung diese Fiktion aus dem bisherigen Recht übernommen haben oder nicht. Das wird von einem großen Teil der Anhänger der Nachwirkungslehre ohne weiteres angenommen.[21]) Soweit einzelne Schrift-

16) Vgl. Heim, S. 21, Potthoff, SozPrax. 1934, Sp. 1458.
17) Vgl. Hennicke, S. 113, Molitor, Dtsch. ArbR. 1934, S. 2, Hueck, NZfAR. 1926, Sp. 155 ff., Jacobi, Grundlehren, S. 221. a. A. Stahlberg, S. 26.
18) Vgl. Boecker, JR. 1934, S. 66, Dersch, Lehrbuch, S. 99.
19) Heindl, Zentralblatt f. d. j. Prax. 1930, S. 329, Hennicke, S. 113, Hawelka, NZfAR. 1931, Sp. 71, Hueck, NZfAR. 1926, Sp. 157, Jacobi a. a. O., Molitor, TVO., S. 76 ff., und Dtsch. ArbR. a. a. O.
20) Vgl. dazu z. B. Dersch, Lehrbuch, S. 99, und AOG., S. 190, 218, bei dem der rein fiktive Charakter des „Eingehens" überhaupt nicht zum Ausdruck kommt. Ebenso das Reichsarbeitsgericht, vgl. z. B. ArbRS., Bd. 11, S. 414, und Bd. 18, S. 102.
21) So Boecker, JW. 1934, S. 604, Dersch, AOG., S. 190, 212, 218, Grub, ArbR.-Kartei 479, vom 9. 5. 1934 (nur Betriebsordnung), Herschel, ArbR u. Volkst. 1934, Sp. 59, 63; abweichend neuerdings in „Neues Arbeitsrecht", 6. Aufl., S. 56 ff., 68, im Gegensatz zu den früheren Auflagen. Vgl. dagegen Oppermann, JW. 1934, S. 605, Stolze, S. 26 ff.

steller wegen der Verschiedenheit des alten und des neuen Rechts doch Bedenken haben, befürworten sie die Beibehaltung der bisherigen Auffassung aus Zweckmäßigkeitsgründen[22]) und weisen darauf hin, daß das AOG. keineswegs zu einer veränderten Auffassung der unmittelbaren Wirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung zwinge.[23]) Für die Vertreter dieser Ansicht ist damit zugleich auch die Frage der Nachwirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung im bejahenden Sinne entschieden.[24])

Diese Auffassung begegnet jedoch erheblichen Bedenken. Eine Fiktion ist wohl ein übliches und auch notwendiges Hilfsmittel juristischer Technik, mehr aber auch nicht. Einen wissenschaftlichen Eigenwert besitzt sie nicht, im Gegenteil führt sie leicht zu einer Verschleierung der tatsächlichen Verhältnisse, indem sie für die Rechtsfolgen auf einen anderen Tatbestand als den tatsächlich gegebenen verweist, ohne dabei zu erklären, warum diese Unterstellung erfolgt ist und was damit gemeint ist.[25]) Man wird daher zweckmäßigerweise eine Fiktion nur dann annehmen, wenn der Gesetzgeber, wie beim Tarifvertrag, eine Fiktion ausdrücklich angeordnet hat oder wenn die Annahme einer Fiktion zur Herbeiführung eines sinnvollen Ergebnisses unerläßlich ist.[26]) Bei der Tarifordnung und Betriebsordnung ist weder das eine noch das andere der Fall.

Der Wortlaut der §§ 30, 32 AOG. allein gibt keinen hinreichenden Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber die Fiktion des Eingehens aus dem früheren Recht hat übernehmen wollen. Gewiß ist es richtig, daß der reine Wortlaut des § 1 I 3 TVO. und des § 14 II EAG., losgelöst von der geschichtlichen Entwicklung und der Zweckbestimmung des Tarifvertrages, auch nicht unbedingt zur Annahme einer solchen Fiktion zwang,[27]) so daß dem veränderten Wortlaut der §§ 30, 32 AOG., die die fraglichen Wendungen des § 1 TVO. und des § 14 EAG. nicht mehr enthalten, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden kann. Außerdem ließe sich zugunsten der Fiktion des Eingehens der Tarifordnungs- und Betriebsordnungs-Normen noch anführen, daß das AOG. in § 32 von „erfaßten Arbeitsverhältnissen" redet[28]) und darüber hinaus sich in den §§ 30 und 32 des Ausdrucks „rechtsverbindlich" bedient, den bereits § 134 c I RGO. zur

22) So Bodmann, ArbR. u. Volkst. 1934, Sp. 322, 323, Krönig, Dtsch. ArbR. 1934, S. 271, Potthoff, Das dtsch. ArbR. 1935, S. 39 ff., 51, und Soz. Prax. 1934, Sp. 1457 ff., 1460. Bodmann a. a. O., Sp. 324, geht insofern noch einen Schritt weiter, als er der Tarifordnung auch eine unmittelbare Wirkung gegenüber der Betriebsordnung zuerkennen will, sodaß durch eine neue Tarifordnung auch sämtliche Betriebsordnungen automatisch tarifgemäßen Inhalt bekommen. Vgl. dazu Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 241, S. 426.

23) So insbes. Bodmann a. a. O., S. 323: „Das AOG. enthält keine Bestimmung, nach der das jetzt anders sein müßte." Ebenso Boecker a. a. O.

24) Vgl. Bodmann a. a. O., Sp. 324, Boecker a. a. O., Dersch, AOG., S. 218, Herschel a. a. O., Krönig a. a. O., Potthoff a. a. O.

25) Vgl. dazu Lehmann, S. 23 ff., von Thur, Allg. Teil I, S. 24, vgl. dazu auch Hueck-Nipperdey II, S. 234/235.

26) Vgl. Hennicke, S. 115/116.

27) Vgl. dazu Hueck-Nipperdey II, S. 234, unter a, b, und Hawelka NZfAR. 1931, Sp. 71.

28) Darauf weist insbesondere Dersch, Dtsch. ArbR. 1934, S. 69, und AOG., S. 218, hin.

Umschreibung der Rechtswirkung der Arbeitsordnung gebraucht hat und der von der herrschenden Lehre in Anlehnung an den Tarifvertrag dahin ausgelegt worden ist, daß die Bestimmungen der Arbeitsordnung gleichfalls Bestandteile der Einzelarbeitsverträge würden.[29]) Aus diesem Sachverhalt kann man aber nicht ohne weiteres schließen, daß den Bestimmungen der §§ 30, 32 AOG. ebenfalls die Fiktion des Eingehens zu entnehmen sei, sondern höchstens, daß die §§ 30, 32 AOG. eine solche Fiktion nicht von vornherein ausschließen. Die Untersuchung des reinen Gesetzeswortlautes allein kann daher zu keinem greifbaren und befriedigenden Ergebnis führen.[30])

Für die Annahme einer Rechtskontinuität spricht auch nicht ohne weiteres die Tatsache, daß der Reichsarbeitsminister in seiner Anordnung vom 28. März 1934 die unveränderte Weitergeltung der am 30. April 1934 noch weiter laufenden Tarifverträge als Tarifordnungen angeordnet hat.[31]) Es wäre verfehlt, aus dieser rein technischen Ueberleitung der alten Tarifverträge in den neuen Rechtszustand zu folgern, daß die Tarifordnungen und entsprechend die Betriebsordnungen die gleichen Rechtswirkungen haben müßten wie die alten Tarifverträge. Lehnt man für das AOG. die Fiktion des Eingehens ab, so haben die Tarifverträge mit dem Zeitpunkt ihrer Ueberleitung eben ihre Rechtsnatur geändert. Galt für die Tarifverträge bis dahin auf Grund des § 1 TVO. die Fiktion des Eingehens, so hörte diese mit dem Zeitpunkt der Ueberleitung in das Recht der Tarifordnung auf. Es kann keine Rede davon sein, daß ohne Annahme einer Rechtskontinuität Tarifordnungen, deren Bestimmungen in die Arbeitsverträge eingehen, neben Tarifordnungen, deren Normen nicht mehr eingehen, stehen würden.[32]) Für die Fortdauer der Fiktion des § 1 TVO. läßt sich hieraus jedenfalls nichts beweisen.

Gegen die Fortdauer der Fiktion des Eingehens spricht jedoch entscheidend der erhebliche Unterschied, der zwischen den Gesamtvereinbarungen des früheren Rechts und den entsprechenden Einrichtungen des AOG. besteht und der auch bei der Beurteilung ihrer Normenwirkung berücksichtigt werden muß.[33]) Es geht auch nicht an, über eine rein historische Betrachtungsweise die besondere Eigenart der Tarifordnung und Betriebsordnung, und sei es auch nur im Interesse der Rechtskontinuität, zu vernachlässigen.[34])

---

[29]) Vgl. dazu Dersch, Lehrbuch, S. 133 unter 5b, Mansfeld, BRG., S. 402, Wagemann, S. 586.

[30]) Vgl. Hennicke, S. 113.

[31]) Das nimmt Potthoff, SozPrax. 1934, Sp. 1458, an. P. bezieht damit die Wendung der Anordnung „gelten unverändert weiter" auf Inhalt und Rechtswirkungen der bisherigen Tarifverträge. Vgl. ferner zur Frage der Rechtskontinuität Herschel, ArbR. u. Volkst. 1934, Sp. 63.

[32]) Vgl. dazu Potthoff a. a. O.

[33]) Auf diese Unterschiede weisen Bodmann, ArbR u. Volkst. 1934, Sp. 323, und Potthoff, SozPrax. a. a. O. mit Recht hin, ohne jedoch daraus die entsprechenden Schlüsse zu ziehen. Vgl. dazu auch SozPrax. 1934, Sp. 1460 ff. (Nachwort der Schriftleitung).

[34]) Vgl. dazu Mansfeld, Dtsch. ArbR. 1934, S. 34, SozPrax. a. a. O. (Nachwort der Schriftleitung).

Der Tarifvertrag war ein kollektiver Normenvertrag, der die Tendenz hatte, die Regelung der Arbeitsbedingungen völlig an sich zu reißen und der Gestaltung der Arbeitsbedingungen durch Einzelvereinbarung einen möglichst geringen Spielraum zu lassen,[35]) so daß sich der Arbeitsvertrag des durchschnittlichen Arbeitnehmers auf den Inhalt beschränken konnte, der notwendig war, um überhaupt ein wirksames Arbeitsverhältnis zu begründen. Die einzelnen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis ergaben sich aus dem Tarifvertrag. Der Arbeitnehmer hatte mit ihm einen unsichtbaren Arbeitsvertrag in der Tasche.[36]) Das gleiche galt für die Arbeitsordnung und die Betriebsvereinbarung, die, soweit sie positive Arbeitsbedingungen regelten, lediglich die bestehenden Tarifverträge ergänzen sollten.[37]) Die Arbeitsbedingungen dieser sog. Gesamtvereinbarungen waren gerade dazu bestimmt, in den einzelnen Arbeitsvertrag überzugehen. Um diesen Erfolg in jedem einzelnen Falle sicherzustellen, wurde in der TVO. die Fiktion ihres Eingehens in die Arbeitsverträge angeordnet.[38])

Demgegenüber enthalten die Tarifordnung und die Betriebsordnung lediglich Mindestbedingungen, die nach der Vorschrift des § 29 und des § 32 II 1 Halbsatz 2 i. V. mit 29 AOG. ausdrücklich Raum für eine angemessene Entlohnung besonderer Leistungen lassen sollen.[39]) Daß man heute im praktischen Arbeitsleben noch teilweise anders verfährt und in den Einzelarbeitsverträgen einfach auf die entsprechenden Bestimmungen einer bestehenden Tarifordnung oder Betriebsordnung verweist, besagt nichts gegen die veränderte Grundeinstellung des Gesetzes. Die Arbeitsbedingungen der Tarifordnung und der Betriebsordnung sind demnach nicht dazu bestimmt, automatisch in den Einzelarbeitsvertrag überzugehen. Ihre Aufgabe ist es vielmehr, zum Schutze der Beschäftigten der Gestaltung der Arbeitsbedingungen durch Einzelvereinbarung und, soweit es sich um eine Tarifordnung handelt, auch der Festsetzung der Arbeitsbedingungen durch Betriebsordnung eine unterste Grenze zu setzen. Man würde dem Wesen und der Zweckbestimmung der Tarifordnungs- und der Betriebsordnungsnormen nicht gerecht werden, wollte man sie als fingierten Vertragsinhalt auffassen.

Endlich spricht auch die öffentlich-rechtliche Herkunft der Tarifordnung und der Betriebsordnung gegen ein Eingehen ihrer Normen in den einzelnen Arbeitsvertrag.[40])

---

35) Vgl. dazu Dersch, AOG., S. 200. Hueck-Nipperdey II, S. 49 ff. In dieser Richtung liegt auch die in § 1, I, Satz 2 TVO., gegebene Möglichkeit, in einem Tarifvertrag Höchstsätze aufzustellen.

36) Vgl. Potthoff, SozPrax. 1934, Sp. 1457 ff.

37) Ueber das Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarungen vgl. Hueck-Nipperdey II, S. 408 ff.

38) Vgl. dazu Mansfeld, Dtsch. ArbR 1936, S. 127.

39) Vgl. dazu vor allem Hueck-Nipperdey, 2. Aufl., Anm. zu § 29, S. 336 ff.

40) Vgl. dazu Molitor, Dtsch. ArbR. 1934, S. 1/2

Daneben wird man sich vor allem fragen müssen, ob diese Fiktion überhaupt noch einen praktischen Wert hat. Das ist jedoch zu verneinen. Denn die einzige praktische Auswirkung der Lehre vom Eingehen, die etwaige Nachwirkung der Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung, läßt sich, wie im folgenden noch nachzuweisen sein wird, auch auf einem anderen Wege begründen.[41]) Die Bedenken Bodmanns und Potthoffs, daß gewöhnliche zwingende Rechtssätze, die nicht in die Arbeitsverträge eingehen können, lediglich entgegenstehende Vereinbarungen vernichten, ohne an deren Stelle unmittelbar positive Rechtsfolgen anordnen zu können,[42]) was unter Umständen zur Nichtigkeit des ganzen Vertrages gemäß § 139 BGB. führen könnte,[43]) sind unbegründet. Es wird dabei verkannt, daß die Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung zwingend ergänzende Rechtssätze sind und daß eine unmittelbare Wirkung von Rechtsnormen nicht an die Vorstellung ihres Eingehens in den Einzelarbeitsvertrag gebunden ist.

Es ist demnach abschließend festzustellen, daß die unmittelbare Wirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung abweichend vom Tarifvertrag und den sonstigen Gesamtvereinbarungen des früheren Rechts in der Weise aufzufassen ist, daß ihre Normen unmittelbar auf das einzelne Arbeitsverhältnis einwirken und dessen Rechtsfolgen bestimmen, ohne in den Arbeitsvertrag einzugehen.[44]) Die Fiktion des Eingehens der Normen in den einzelnen Arbeitsvertrag läßt sich für die Tarifordnung und Betriebsordnung nicht mehr aufrechterhalten. Dieser für das heutige Recht allein vertretbaren Ansicht hat sich nunmehr auch das Reichsarbeitsgericht angeschlossen,[45]) allerdings ohne eine eingehendere Begründung für seine Stellungnahme zu geben.

Endlich wäre noch zu erwägen, ob die Parteien des Einzelarbeitsvertrages regelmäßig beim Vertragsschluß die Bestimmungen einer bestehenden Tarifordnung oder Betriebsordnung von sich aus auch zugleich einzelvertraglich vereinbaren und damit zum Vertragsinhalt machen wollen. So sagt Mansfeld-Pohl für die Tarifordnung, um die Folgen seiner ablehnenden Stellungnahme zur Nachwirkungsfrage abzuschwächen: „In der Regel wird mit der Einstellung der Inhalt der Tarifordnung als vereinbart gelten.“[46]) Das ist in dieser Allgemeinheit jedoch nicht anzunehmen. Gewiß

41) Vgl. Hennicke, S. 116, Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 159, Lutz Richter, JW. 1934, S. 1016, und „Treuhänder der Arbeit“, S. 46.

42) Vgl. Bodmann, ArbR. u. Volkst. 1934, Sp. 323, Potthoff, SozPrax. 1934, Sp. 1458.

43) So insbes. Bodmann a. a. O.

44) So heute die herrschende Lehre. Vgl. dazu: Crone, AOG., S. 52 ff., 67, Heim, S. 23, Herschel, Neues Arbeitsrecht, 6. Aufl., S. 56 ff., 68, Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 162, 176, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 30, A. 16, 17, S. 343 ff., und § 32, A. 168, S. 402, Kalckbrenner, ArbR.-Kartei 610, v. 12. 7. 1937, Mansfeld-Pohl, S. 339, 376, Molitor, Deutsches Arbeitsrecht, S. 67, 74, Nikisch, AOG., S. 47, 60, und Grundriß S. 49, 57, Norden, ArbR. u. Volkst. 1935, Sp. 10, Lutz Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl., S. 46, Stritzke, JW. 1935, S. 1320.

45) Vgl. RAG., ArbRS., Bd. 29, S. 3, 380, Bd. 31, S. 173, Bd. 33, S. 284, Bd. 34, S. 128, 136.

46) Mansfeld-Pohl, S. 376. - Vgl. dazu auch Potthoff, SozPrax. 1934, Sp. 1460.

wird sich im einzelnen Falle ein dahingehender Wille der Arbeitsvertragsparteien nachweisen lassen; die generelle Unterstellung eines solchen Willens begegnet jedoch schwersten Bedenken. Ganz abgesehen davon, daß Unterstellungen dieser Art überhaupt einen recht zweifelhaften Wert haben, ist hier eine solche Unterstellung zumindest überflüssig, da die Normen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung ihre positive Wirkung auf die Arbeitsverhältnisse unabhängig vom Willen der Parteien ausüben können.[47]) Sie wird aber auch in der Regel dem Willen der Parteien nicht entsprechen. Denn wenn die Bestimmungen der Tarifordnung oder Betriebsordnung als vereinbart gelten sollen, so müßten sie auch dann im Verhältnis zwischen den Parteien wirksam bleiben, wenn die Bedingungen nachträglich durch eine neue Tarif- bezw. Betriebsordnung zuungunsten des Beschäftigten geändert werden, es sei denn, daß man sie für diesen Fall durch Unterstellung eines entsprechenden weiteren Willens wieder aus dem Arbeitsvertrag entfernt.[48]) Auch der bei der Einstellung übliche Hinweis auf eine bestehende Tarifordnung oder Betriebsordnung wird nicht anders zu werten sein, wenn nicht besondere Umstände darauf hindeuten, daß deren Bestimmungen zugleich vereinbart werden sollten.[49])

Die sogenannte unechte oder arbeitsvertragliche Nachwirkung kann daher für die Normen der Tarifordnung oder Betriebsordnung nicht mehr aufrechterhalten werden, da sie ein Eingehen dieser Normen in den Einzelarbeitsvertrag voraussetzt. Eine Lösung der Nachwirkungsfrage muß daher auf einem anderen Wege und zwar aus den für Rechtssätze allgemein entwickelten Grundsätzen über den Rechtswechsel gefunden werden.[50])

IV. Die Wirkung der ersatzlosen Aufhebung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung auf zuvor entstandene Arbeitsverhältnisse (Die Lehre von der „echten" Nachwirkung)

Mit der veränderten Auffassung vom Wesen der unmittelbaren Wirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung ist der im früheren Tarifvertragsrecht vorherrschenden Lehre von der sog. arbeitsvertraglichen oder unechten Nachwirkung endgültig der Boden entzogen worden. Dieses Ergebnis hat nun nicht nur die bisherigen Gegner der Nachwirkungslehre in ihrer ablehnenden Stellungnahme bestärkt,[1]) sondern auch verschiedene ehemalige Anhänger dieser Lehre, darunter vor allem das Reichsarbeitsgericht, veranlaßt, die Nachwirkungslehre für die Tarifordnung und Betriebsordnung

---

47) So auch Heim, S. 23.
48) Vgl. dazu Göppert, Arb.Geber 1925, Sp. 260/261.
49) Vgl. Nipperdey in der Festschrift für Lehmann, S. 265. Abweichend für die Betriebsordnung Rust, NSSozPol. 1938, S. 295 ff.
50) Vgl. Lutz Richter, Treuhänder der Arbeit, S. 46, ähnlich Stolze, S. 25, der allerdings zu einer Ablehnung der Nachwirkung kommt.
1) Vgl. dazu vor allem Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 168, S. 402.

ohne nähere Prüfung überhaupt aufzugeben.[2])[3]) Die Folge dieser Umschichtung der Meinungen in Wissenschaft und Rechtsprechung ist, daß die Lehre von der Nichtnachwirkung der Normen der Tarifordnung und der Betriebsordnung als die zur Zeit herrschende Lehre angesehen werden muß.[4])

Dabei wird jedoch völlig übersehen, daß die veränderte Rechtsnatur der Tarifordnung und Betriebsordnung keineswegs zu der genannten Folgerung zwingt.[5]) Allerdings ist die Nachwirkung der Tarifordnung und der Betriebsordnung nicht mehr auf dem Wege über den einzelnen Arbeitsvertrag, sondern unmittelbar aus dem Rechtssatzcharakter der Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung, unabhängig von der Frage ihres Eingehens oder Nichteingehens in den Arbeitsvertrag, herzuleiten.[6]) Ihre Bejahung wird daher von der Beantwortung der Frage abhängen, ob Rechtssätze ganz allgemein nachwirken können.

Da bei gewöhnlichen Rechtssätzen eine ersatzlose Aufhebung die Ausnahme ist, wird hier die Frage allgemein von der anderen Seite gestellt, nämlich welche Wirkungen ein neuer Rechtssatz auf Rechte und Rechtsverhältnisse, die vor seinem Inkrafttreten entstanden sind, ausübt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der neue Rechtssatz unter Aufhebung der bisherigen gesetzlichen Regelung eine neue Regelung trifft, oder ob er sich lediglich darauf beschränkt, die bisherige gesetzliche Regelung ersatzlos aufzuheben. Denn auch die Aufhebung eines Rechtssatzes ist ein neuer Rechtssatz, an dessen Inkrafttreten sich die gleichen übergangsrechtlichen Fragen knüpfen wie an die Ablösung eines bisher geltenden Rechtssatzes durch einen neuen.[7]) [8])

Die Wirkungen eines Rechtswechsels auf Rechte und Rechtsverhältnisse, die noch unter dem früheren Recht entstanden sind, ergeben sich in erster Linie aus der positiven Regelung durch den Gesetzgeber.[9]) Erst wenn eine solche Regelung auch im Wege der Auslegung nicht zu ermitteln ist, ist nach einer Lösung der Frage aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu suchen.

---

[2]) Vgl. Herschel, Neues Arbeitsrecht, 6. Aufl., S. 57, 68, Mansfeld-Pohl, S. 340, 376, Molitor, Deutsches Arbeitsrecht 1938, S. 68 ff., noch schwankend Oppermann, JW. 1934, S. 605. Vgl. dazu die Besprechung dieses Aufsatzes von Herschel in ArbR. und Volkst. 1934, Sp. 194.

[3]) Vgl. RAG., ArbRS., Bd. 29, S. 3 und S. 380, Bd. 34, S. 128 (131). Früher schon LAG. München, ArbRS., Bd. 24, S. 121 (124), LAG. Berlin im Urt. v. 17. 1. 1935 in ArbR.-Kartei, Heft 514, v. 28. 3. 1935.

[4]) Vgl. dazu Hueck, Deutsches Arbeitsrecht 1938, S. 159, Nikisch, JW. 1937, S. 1175.

[5]) Vgl. Hueck a. a. O., Lutz Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl., S. 46.

[6]) Lutz Richter a. a. O.

[7]) Vgl. dazu Göppert in Jher. Jahrbuch, Bd. 22, S. 122 ff.

[8]) Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang, daß auch die Bekanntmachung der Aufhebung einer Tarifordnung in Form einer Tarifordnung erfolgt. Vgl. Tarif-Reg. 574/6 RArbBl. 1938, VI, S. 536; Tarif-Reg. 1517/2 RArbBl. 1938, VI, S. 541; Tarif-Reg. 1581/2 RArbBl. 1938, VI, S. 541.

[9]) Enneccerus-Nipperdey, S. 163 ff., Leonhard, Allg. Schuldrecht, S. 754, von Thur, S. 15.

Eine allgemeine gesetzliche Regelung der Frage der Anwendbarkeit eines neuen Rechtssatzes auf zuvor entstandene Rechte und Rechtsverhältnisse enthält das deutsche Recht im Gegensatz zu verschiedenen anderen Rechten[10]) nicht. Gerade der Gesetzgeber des EGBGB. hat es ausdrücklich vermieden, eine allgemeine Vorschrift darüber aufzustellen, wie sich das neue Recht auf Rechte und Rechtsverhältnisse, die vor seinem Inkrafttreten entstanden sind, auswirken soll.[11]) Aber auch der Gesetzgeber des AOG. hat, wie schon mehrfach erwähnt, diese Frage nicht geregelt. Lediglich im Einzelfalle kann sich aus der Tarifordnung oder Betriebsordnung selbst eine dahingehende Regelung ergeben.

Eine grundsätzliche Beantwortung dieser Frage für die Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung kann daher in Ermangelung einer gesetzlichen Regelung nur aus den allgemein für Rechtssätze entwickelten Grundsätzen über den Rechtswechsel ermittelt werden. Dabei ist davon auszugehen, daß jeder Rechtssatz grundsätzlich nur die Zukunft, nicht die Vergangenheit ordnen will. Dieser Grundsatz, der sich schon rein logisch aus dem Wesen des Rechts als eines Gebotes ergibt, beruht auf dem Gedanken, daß der Gesetzgeber einen bestehenden Rechtszustand nach Möglichkeit schonen und das Vertrauen, das die Volksgenossen dem früheren Recht entgegenbrachten, nicht ohne zwingenden Grund enttäuschen soll. Dieser Grundsatz, der sowohl der Rechtsvernunft als auch dem Gebote der Gerechtigkeit entspricht, wird daher auch fast allgemein, wenn auch nur als Grundsatz, anerkannt, ganz gleich wie im einzelnen zur Frage der Wirkung neuer Gesetze Stellung genommen wird.[12])

Der Grundsatz, daß Rechtssätze im Zweifel nur die Zukunft ordnen wollen, hat nun eine ganz verschiedene Bedeutung, je nachdem, ob der neue Rechtssatz die Wirkung einer Tatsache bestimmt oder sich unmittelbar auf ein subjektives Recht, ohne an dessen Entstehungs- oder Endigungstatsachen anzuknüpfen, bezieht, indem er dessen Inhalt oder Wirkungen, Sein oder Nichtsein bestimmt.[13]) Bestimmt ein neuer Rechtssatz die Wirkung einer Tatsache, so bedeutet dieser Grundsatz, daß sich der neue Rechtssatz nur auf Tatsachen beziehen soll, die nach seinem Inkrafttreten entstanden sind. Bezieht sich dagegen ein neuer Rechtssatz unmittelbar auf ein subjektives Recht, so erfaßt er nach diesem Grundsatz schon sämtliche zur Zeit seines Inkrafttretens bestehenden Rechte dieser Art.[14])

---

10) Vgl. Art. 2 code civil, § 5 Oesterr. ABGB., Schweizer ZGB. Schlußtitel, Art. 1, desgl. Preuß. Allg. Landrecht, Einleitung, § 14, und Publikationspatent zum Pr. ALR., § VIII.

11) Vgl. Habicht, Die Einwirkungen des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl., Jena 1901, S. 164 ff., von Thur, I., S. 18, vgl. ferner die Motive zum EGBGB. bei Mugdan I, S. 67.

12) Vgl. dazu Enneccerus-Nipperdey, S. 163 ff., Gierke, Deutsches Privatrecht, I., S. 185 ff., von Thur, S. 17, Windscheid-Kipp I, S. 130 ff.

13) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, S. 165 ff., Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Band VIII, S. 375 ff., 381 ff., 514 ff., vgl. dazu auch Schweizer ZGB., Schlußtitel, art. 1 I und 3.

14) Vgl. Enneccerus-Nipperdey a. a. O.

In gleicher Weise wirkt auch ein Rechtssatz, der einen bisher bestehenden Rechtssatz aufhebt, grundsätzlich nur für die Zukunft. Regelte also ein aufgehobener Rechtssatz die Wirkungen einer Tatsache, so betrifft seine Aufhebung lediglich die künftig entstehenden Tatsachen dieser Art. Tatsachen, die bereits vor dem Zeitpunkt der Aufhebung entstanden sind, behalten die Rechtswirkungen, die ihnen der aufgehobene Rechtssatz beilegte. Bezog sich dagegen der aufgehobene Rechtssatz unmittelbar auf ein subjektives Recht, indem er bespielsweise dessen Inhalt und Wirkungen regelte, so hat die Aufhebung dieses Rechtssatzes zur Folge, daß auch die bereits zur Zeit der Aufhebung bestehenden Rechte dieser Art von jetzt ab nicht mehr den Inhalt und die Rechtswirkungen, die ihnen der aufgehobene Rechtssatz beilegte, haben sollen.[15])

Zu den Rechtssätzen, die die Wirkung einer Tatsache bestimmen, gehören vor allem die Rechtssätze, die Rechtswirkungen für Verträge aussprechen. Denn ein Rechtssatz, der die Wirkungen von Verträgen bestimmt, knüpft an die Tatsache des Vertragsabschlusses und den dadurch geschaffenen Tatbestand des Vertrages an. Ein derartiger Rechtssatz bezieht sich grundsätzlich nur auf Verträge, die nach seinem Inkrafttreten abgeschlossen werden,[16]) es sei denn, daß sich im Einzelfall aus einer ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers oder aus einem sonstigen Grunde seine Anwendbarkeit auch auf bereits bestehende Vertragsverhältnisse ergibt. Entsprechend werden von der Aufhebung eines solchen Rechtssatzes lediglich die Verträge betroffen, die vom Zeitpunkt der Aufhebung an abgeschlossen werden. Vorher abgeschlossene Verträge behalten weiterhin die Rechtswirkungen bei, die der aufgehobene Rechtssatz für sie anordnete. Da auch die Tarifordnung und die Betriebsordnung Rechtssätze enthalten, die die Wirkung von Verträgen bestimmen, können die soeben entwickelten Grundsätze auch auf sie Anwendung finden.

Der Rechtsgrundsatz, daß ein neuer Rechtssatz im Zweifel nur die Zukunft, nicht aber die Vergangenheit ordnen will, ist vom EGBGB. in Art. 170 für Schuldverhältnisse ausdrücklich anerkannt.[17]) Daß es sich hierbei um eine grundsätzliche Stellungnahme des Gesetzes handelt, ergibt sich aus der Stellung dieser Bestimmung im Gesetz, wo an erster Stelle Art. 170 als Grundsatz und anschließend die Art 171 ff. als Ausnahmen von diesem Grundsatz niedergelegt sind. Der Bestimmung des Art. 170 kommt daher weitgehend eine grundsätzliche Bedeutung zu.[18]) Sie kann deshalb auch hier zum Vergleich herangezogen werden.[19])

---

15) Vgl. Hennicke, S. 94 ff.
16) Vgl. Affolter, S. 299 ff., Enneccerus-Nipperdey, S. 168, Gierke, S. 200, Savigny VIII, S. 381 ff., 435.
17) Affolter, S. 300, Enneccerus-Nipperdey, S. 168, Habicht, S. 164, Staudinger-Keidel, S. 443. A. M. Leonhard, Allg. Schuldrecht, S. 757 ff., der in Art. 170 nicht einen allgemeinen Grundsatz, sondern nur eine positive Regelung für Schuldverhältnisse von kürzerer Dauer sehen will.
18) Vgl. Affolter, S. 30, Staudinger-Keidel, S. 444.
19) Hueck, NZfAR. 1926, Sp. 158.

Dagegen macht Lehmann nun geltend, daß nicht Art. 170, sondern höchstens Art. 171, der für bestimmte Dauerschuldverhältnisse die neuen Bestimmungen des BGB. in Kraft treten ließ, wenn das Schuldverhältnis nicht zum nächsten Kündigungstermin gekündigt wurde, das einzige hier in Betracht kommende Vorbild sein könne.[20]) Dieser Einwand ist nicht stichhaltig, da Art. 171 den Grundsatz des Art. 170 lediglich im Interesse des neuen Rechts einschränken wollte, um ein langdauerndes Nebeneinander des alten und des neuen Rechts zu vermeiden.[21]) Eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung muß auch schon deshalb hier ausscheiden, weil es sich bei der Frage der Nachwirkung gerade um die Fälle handelt, wo eine Tarifordnung oder Betriebsordnung ersatzlos aufgehoben oder eine aufgehobene Tarifordnung nur teilweise durch eine neue tarifliche Regelung ersetzt wird.[22])

Aus dem gleichen Grunde kann gegen die hier vertretene Ansicht auch nicht vorgebracht werden, daß der in Art. 170 EGBGB. aufgestellte Grundsatz gerade für den Fall, daß eine aufgehobene Tarifordnung oder Betriebsordnung durch eine neue ersetzt wird, nicht gilt.[23]) Gewiß ist es richtig, daß eine neue Tarifordnung oder Betriebsordnung nicht nur die Arbeitsverhältnisse erfaßt, die nach dem Inkrafttreten der neuen Tarifordnung oder Betriebsordnung begründet werden, sondern auch die Arbeitsverhältnisse, die bereits vorher entstanden sind.[24]) Diese Durchbrechung des allgemeinen Grundsatzes beruht jedoch auf der besonderen gesetzlichen Regelung der §§ 32, 30 AOG. und gilt nur für den Fall, daß eine neue Tarifordnung oder Betriebsordnung an die Stelle einer aufgehobenen Tarifordnung bezw. Betriebsordnung tritt. Für den Fall, daß eine bestehende Tarif- oder Betriebsordnung ersatzlos aufgehoben wird, besteht dagegen eine gesetzliche Regelung nicht. Daraus darf jedoch nicht gefolgert werden, daß sich die ersatzlose Aufhebung einer Tarif- oder Betriebsordnung in gleicher Weise wie der Erlaß einer neuen Tarifordnung bezw. Betriebsordnung auch auf bereits bestehende Arbeitsverhältnisse auswirkt. Wohl ist die Anwendbarkeit eines neuen Rechtssatzes auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse nicht davon abhängig, daß der Gesetzgeber sie ausdrücklich anordnet. Es genügt, wenn sich ein dahingehender Wille des Gesetzgebers aus dem Inhalt oder dem Zweck des neuen Rechtssatzes entnehmen läßt.[25]) Das ist aber bei der Tarifordnung und Betriebsordnung nicht der Fall. So verlangt gerade der Ordnungscharakter der Tarifordnung und Betriebsordnung, daß im Falle ihrer ersatzlosen Aufhebung die von ihnen geschaffene Ordnung weiterhin bestehen bleibt.[26]) Ferner verlangt bei der Tarif-

20) Lehmann, S. 30.
21) Hueck a. a. O., Enneccerus-Nipperdey, S. 171.
22) Vgl. Hueck a. a. O.
23) Darauf weisen insbesondere Lehmann, S. 30, Stahlberg, S. 28, hin.
24) Vgl. dazu Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 158, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 161, S. 400.
25) Vgl. dazu Windscheid-Kipp I, S. 134, vgl. ferner Enneccerus-Nipperdey, S. 170 ff., Habicht, S. 304 ff., von Thur, S. 17/18 und Motive zum EGBGB. bei Mugdan I, S. 67.
26) So auch Lutz Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl., S. 46. A. M. vor allem Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 30, Anm. 18c, S. 345 ff., Nipperdey in der Festschrift für Lehmann, S. 261 ff.

ordnung auch noch der Schutzgedanke, daß die Arbeitsbedingungen der Tarifordnung im Falle ihrer ersatzlosen Aufhebung für die bisher von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse wirksam bleiben.[27])

Die Bestimmungen der §§ 32, 30 AOG. sind insoweit als Ausnahmen von einem feststehenden Grundsatz eng auszulegen.[28]) Die Aufhebung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung darf daher nicht in dem Sinne aufgefaßt werden, daß der Reichstreuhänder bezw. der Führer des Betriebes mit ihr zum Ausdruck bringen will, daß von jetzt ab die Wirkungen der bisher geltenden Tarifordnung bezw. Betriebsordnung wegfallen sollen.[29]) Das kann im Einzelfall zutreffen, wenn aus der Tarifordnung oder Betriebsordnung der Wille des Reichstreuhänders bezw. des Führers des Betriebes hervorgeht, eine Nachwirkung nicht stattfinden zu lassen. Sonst verbleibt es auch hier bei dem allgemeinen Grundsatz, daß ein neuer Rechtssatz im Zweifel nur die Zukunft, nicht aber die Vergangenheit ordnen will.

Ergänzend ist zur Unterstützung der hier vertretenen Auffassung schließlich noch anzuführen, daß die Interessenlage bei der ersatzlosen Aufhebung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung der Interessenlage bei einem Rechtswechsel, wie ihn die Artikel 170 ff. in erster Linie im Auge haben, durchaus entspricht. Wenn es in den Motiven zu den Art. 170 ff. EGBGB. heißt: „Es ist zu berücksichtigen, daß die Parteien, indem sie ein Schuldverhältnis eingehen, dies im Hinblick auf den wirtschaftlichen Erfolg tun, welchen das zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts geltende Recht mit dem Rechtsgeschäft verbindet",[30]) so trifft dieser Gesichtspunkt auch hier zu. Denn die Arbeitsvertragsparteien rechnen bei Abschluß des Arbeitsvertrages naturgemäß mit einer bestehenden Tarifordnung oder Betriebsordnung und unterlassen es häufig gerade dann, wenn zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Tarifordnung oder Betriebsordnung besteht, ihrerseits eine eingehende Regelung der Arbeitsbedingungen zu treffen.[31]) Die Parteien des Arbeitsvertrages unterstellen damit ihr Arbeitsverhältnis der zur Zeit des Vertragsabschlusses bestehenden Tarifordnung oder Betriebsordnung in der Annahme, daß diese Ordnung auch weiterhin bestehen bleiben wird. Es wird daher nicht in ihrem Sinne liegen, daß ihr Arbeitsverhältnis infolge der ersatzlosen Aufhebung der Tarifordnung oder Betriebsordnung plötzlich ohne konkreten, greifbaren Inhalt dastehen soll. Vielmehr wird es ihren Interessen am ehesten entsprechen, wenn die Bestimmungen der Tarifordnung oder Betriebsordnung auch nach ihrer ersatzlosen Aufhebung für ihr Arbeitsverhältnis weiterhin maßgeblich bleiben.

---

27) Vgl. Hennicke, S. 98/99.

28) Vgl. auch Affolter, S. 30: „Wenn sich in den Uebergangsbestimmungen des EG. Lücken vorfinden, so müssen sie im Sinne der materiellen Fortwirkung der alten Rechtsordnung ausgefüllt werden."

29) Vgl. dazu Lehmann, Tarifvertrag und Nachwirkung, S 33, Nikisch, NZfAR. 1925, Sp. 65. Zum heutigen Recht vergleiche im Sinne der Nachwirkung Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 159, Hennicke, S 98. Gegen die Nachwirkung Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 170, S. 403.

30) Vgl. Motive zum EGBGB. bei Mugdan I, S. 79.

31) Vgl. Lutz Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl., S. 46.

bis sie selbst eine neue einzelvertragliche Regelung der Arbeitsbedingungen treffen oder an die Stelle der aufgehobenen Tarifordnung oder Betriebsordnung später eine neue tritt.[32])

Nach allem ist als erwiesen anzusehen, daß die Normen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung eine Nachwirkung haben. Denn wenn die ersatzlose Aufhebung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung sich nur auf Arbeitsverhältnisse bezieht, die nach der Aufhebung der Tarifordnung oder Betriebsordnung entstanden sind, so behalten die vorher entstandenen Arbeitsverhältnisse die Wirkungen bei, die ihnen die aufgehobene Tarifordnung bezw. Betriebsordnung beilegte.

Allerdings verlieren die Bestimmungen der Tarifordnung und Betriebsordnung mit der Aufhebung ihre zwingende Wirkung. Die Parteien des einzelnen Arbeitsvertrages können nunmehr auch Arbeitsbedingungen vereinbaren, die unter denen der aufgehobenen Tarifordnung bezw. Betriebsordnung liegen.[33]) Denn die zwingende Wirkung ist untrennbar an den Bestand der Tarifordnung bezw. Betriebsordnung gebunden. Das ist keine Durchbrechung des Grundsatzes, daß neue Rechtssätze im Zweifel nur für die Zukunft wirken sollen. Denn während die unmittelbare Wirkung an den Tatbestand des Arbeitsvertrages anknüpft, knüpft die zwingende Wirkung an den Tatbestand abweichender Parteivereinbarungen an, indem sie ihnen die rechtliche Sanktion versagt. Eine bestehende Tarifordnung oder Betriebsordnung versagt daher nur den abweichenden Vereinbarungen, die bis zu ihrer Aufhebung getroffen worden sind, die rechtliche Sanktion. Spätere abweichende Vereinbarungen sind vollwirksam, da es sich bei ihnen um Tatbestände handelt, die nach der Aufhebung der Tarifordnung bzw. Betriebsordnung entstanden sind.[34]) Die Nachwirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung beschränkt sich demnach auf die sog. unmittelbare Wirkung; die zwingende Wirkung ist mit der Aufhebung der Tarif- bezw. Betriebsordnung beendet. Die Strafbarkeit von Verstößen gegen die Bestimmungen der aufgehobenen Tarifordnung gemäß § 22 AOG. entfällt. Die Bestimmungen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung haben daher, soweit sie nach der Aufhebung der Tarifordnung bezw. Betriebsordnung nachwirken, nur noch die Wirkungen dispositiven Rechts und können durch Vereinbarung jederzeit abgeändert werden.

Eine weitere Einschränkung ist insofern noch zu machen, als nicht alle Bestimmungen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung nachwirken. So sind bei der Tarifordnung lediglich die sog. tariflichen Kernbestimmungen einer Nachwirkung fähig. Darunter sind die Bestimmungen einer Tarifordnung zu verstehen, die die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse unmittelbar regeln, indem sie bestimmte Rechtsfolgen an den Tatbestand des einzelnen Arbeitsverhältnisses anknüpfen.[35]) Dagegen müssen die sog.

[32]) Im Ergebnis übereinstimmend Molitor, TVO., S. 196. A. M. Heim, S. 27.
[33]) Vgl. Dersch, AOG., S. 217/218, Hennicke, S. 96, Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 159, Potthoff, SozPrax. 1934, Sp. 1460, Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl., S. 46, und JW. 1934, S. 1017.
[34]) Vgl. Hennicke a. a. O.
[35]) Vgl. Dersch, AOG., S. 208, Hennicke, S. 53 ff.

tariflichen Rahmenbestimmungen, die sich nur mittelbar auf die Arbeitsverhältnisse auswirken, dem ausschließlich privatrechtlichen Charakter der Nachwirkung entsprechend ausscheiden, da sie in der Hauptsache öffentlich-rechtlicher Natur sind. So hört mit der Aufhebung einer Tarifordnung, in der über die Grenzen der gesetzlich festgelegten normalen Arbeitszeit hinaus Mehrarbeit zugelassen war, die Zulässigkeit und Straflosigkeit der Mehrarbeit auf.[36]) Ebenso verlieren in der Tarifordnung enthaltene Schiedsklauseln, durch die die sonst ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte in Arbeitssachen (§ 2 AGG.) ganz oder teilweise ausgeschlossen werden kann, mit der Aufhebung dieser Tarifordnung ihre Wirksamkeit. Die in der Tarifordnung aus diesem Grunde vorgesehenen Schiedsgerichte oder Gütestellen hören auf zu bestehen.[37]) [38])

Desgleichen kommen bei der Betriebsordnung nur diejenigen Bestimmungen für eine etwaige Nachwirkung in Betracht, die den tariflichen Kernbestimmungen der Tarifordnung entsprechen. So scheiden hier vor allem die Bestimmungen aus, die lediglich die Ordnung des Betriebes betreffen. Das gilt z. B. für die Bestimmungen über Art, Höhe und Einziehung von Bußen. Diese wirken nicht etwa in Form einer vereinbarten bürgerlich-rechtlichen Vertragsstrafe nach.

Gegen die hier vertretene Ansicht wird von den Gegnern der Nachwirkungslehre vor allem geltend gemacht, daß es sich bei der Tarifordnung und der Betriebsordnung im Gegensatz zum sonstigen Gesetzesrecht lediglich um eine temporäre Rechtsquelle handele, da ihre Normen nur auf bestimmte Zeit Geltung haben sollen.[39]) Die Bestimmungen der Artikel 170 ff. EGBGB., die die Fortgeltung der alten Gesetze anordneten, seien aber lediglich für Gesetzesbestimmungen, die auf eine unbeschränkte Geltungsdauer angelegt seien und unmittelbar aufeinanderfolgten, gedacht und gingen von der Kontinuität und Lückenlosigkeit des Gesetzesrechtes aus. [40]) In diesem Zusammenhang wird vor allem die Tarifordnung teilweise mit den Verordnungen zur Beseitigung wirtschaftlicher Notstände verglichen, deren Wirkungen in dem Augenblick aufhören müßten, in dem die Verordnungen nach Behebung dieses Notstandes wieder aufgehoben werden.[41]) Endlich wies noch Göppert zum Tarifvertrag darauf hin, daß hinter den Tarifnormen anders wie beim staatlich gesetzten Recht „keine bleibende rechtssetzende Macht stehe, die über die Weiterwirkung einer

---

36) Vgl. Dersch, Lehrbuch, S. 128, Erdmann Meissinger, ArbZtO., S. 225.
37) Vgl. Dersch, Lehrbuch, S. 128, desgl. auch RGZ. 114, S. 195.
38) Zum gleichen Ergebnis kommt man auch, wenn man die von Nipperdey in Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 98 ff., S. 377 ff. durchgeführte Einteilung zugrundelegt, da die Inhaltsnormen im wesentlichen den tariflichen Kernbestimmungen entsprechen. Vgl. dazu oben S. 25, insbes. Anm. 10. Allerdings rechnet Nipperdey a. a. O., Anm. 106 ff., S. 382 ff. die sog. Schiedsklauseln zu den Inhaltsnormen. Ihre Nachwirkung verbietet sich aber schon wegen ihres in der Hauptsache öffentlich-rechtlichen Charakters, den auch Nipperdey a. a. O. anerkennt.
39) Vgl. dazu Goeppert, SchliWes. 1925, S. 100, und ArbGeb 1925, S. 261, Heim, S. 27, Hueck-Nipperdey II, S. 242, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 170, S. 403, Lehmann, S. 31 ff., Nikisch, JW. 1937, S. 1175, Oertmann, SchliWes. 1924, S. 181 ff., Stahlberg, S. 29, Vanselow, NZfAR. 1926, Sp. 17.
40) Vgl. Göppert a. a. O., Lehmann a. a. O.
41) Vanselow a. a. O.

für die Zukunft außer Kraft tretenden Rechtsnorm nach ihrem Belieben bestimmen könne."[42])

Diese Einwände können nicht anerkannt werden. Es ist wohl zuzugeben, daß im sonstigen Gesetzesrecht verhältnismäßig selten ein Gesetz außer Kraft tritt, ohne daß gleichzeitig ein neues erlassen wird. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß die Uebergangsvorschriften des EGBGB. dann keine Anwendung finden könnten, wenn dieser Fall tatsächlich einmal eintritt. Um einen solchen Fall handelt es sich aber, wenn eine Tarifordnung oder Betriebsordnung ersatzlos aufgehoben wird.[43]) Die Kontinuität und Lückenlosigkeit ist wohl bei dem Gesetzesrecht die normale Erscheinung; sie ist aber keine zwingende Voraussetzung für die Anwendbarkeit der im EGBGB. niedergelegten Grundsätze des Uebergangsrechtes.[44]) Tarifordnungen und Betriebsordnungen sind auch nicht nur auf eine bestimmte zeitlich begrenzte Geltungsdauer angelegt. Sowohl die Tarifordnung als auch die Betriebsordnung werden regelmäßig auf unbestimmte Zeit erlassen. Sie können, wenn sie nicht aufgehoben werden, Jahre, unter Umständen sogar Jahrzehnte lang in Geltung bleiben.[45])

Damit entfällt auch der weitere Einwand, daß die Tarifordnung nur als Maßnahme zur Behebung vorübergehender wirtschaftlicher Notstände aufzufassen sei.[46]) Die Tarifordnung ist ein im Gesetz vorgesehenes normales Mittel in der Hand des Reichstreuhänders der Arbeit, um die Gestaltung der Arbeitsbedingungen zu beeinflussen und damit der Erhaltung des Arbeitsfriedens zu dienen, wenn auch ihr Erlaß an die einschränkenden Voraussetzungen des § 32 II AOG. gebunden ist. Wenn der Reichstreuhänder eine Tarifordnung erläßt, so will er damit die bisherigen Arbeitsbedingungen, die für die Beschäftigten nicht mehr tragbar sind, endgültig beseitigen. Diesem Bestreben des Reichstreuhänders entspricht es aber, daß die Tarifordnung gleich sonstigen Rechtssätzen eine Nachwirkung hat. Die Tarifordnung hätte ihren Zweck verfehlt, wenn mit ihrer Aufhebung zugleich auch jede Wirkung auf die bisher unterworfenen Arbeitsverhältnisse aufhören und damit vielleicht jene alten Vereinbarungen, zu deren Beseitigung die Tarifordnung gerade erlassen worden war, wiederaufleben würden.[47]) Wenn im Einzelfalle eine Tarifordnung tatsächlich nur als rein vorübergehende Maßnahme gedacht sein sollte, so wird der Reichstreuhänder in der Tarifordnung entweder nur zeitlich begrenzte Ansprüche gewähren oder die Tarifordnung selbst von vornherein befristen. Dann findet aber, dem vorübergehenden Charakter dieser Tarifordnung entsprechend, eine Nachwirkung nicht statt.[48])

---

42) Göppert, ArbGeber 1925, S. 261, im Anschluß an ihn Stahlberg a. a. O.
43) Vgl. dazu Hueck, NZfAR. 1926, Sp. 158.
44) Vgl. dazu Göppert, Jher. Jahrb. 22, S. 122/123.
45) Vgl. Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 159.
46) Vgl. Hennicke, S. 97, Hueck, NZfAR. 1926, Sp. 157/158, der sich vor allem gegen den von Vanselow, NZfAR. 1926, Sp. 17 ff., aufgestellten Vergleich der Tarifnormen mit dem damals noch als Ausnahmegesetz empfundenen Mieterschutzgesetz vom 1. Juni 1923 wendet.
47) Vgl. Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 159/160.
48) Vgl. dazu unten S. 72 ff.

Endlich steht hinter der Tarifordnung und der Betriebsordnung auch eine bleibende rechtsetzende Macht. Hinter jeder Tarifordnung steht der Reichstreuhänder der Arbeit als Organ der rechtsetzenden Funktion des Staates und hinter jeder Betriebsordnung der Führer des Betriebes als Organ der als rechtliche Einheit anerkannten und mit dem Recht der Autonomie ausgestatteten Betriebsgemeinschaft. Es ist Göppert[49]) darin zuzustimmen, daß es früher zweifelhaft sein konnte, ob die Arbeitgeberverbände und die Gewerkschaften für den Tarifvertrag als die „bleibende rechtsetzende Macht" angesehen werden konnten, da ein Tarifvertrag nur durch den übereinstimmenden Willen beider Teile zustande kommen konnte.[50]) Jedenfalls trifft dieser Einwand für Tarifordnung und Betriebsordnung nicht mehr zu.

Der Gedanke, eine Lösung der Nachwirkung aus den Grundsätzen des Uebergangsrechts zu finden, ist nicht neu. Auch zum Tarifvertrag ist die Nachwirkungslehre bereits unter diesem Gesichtswinkel behandelt worden,[51]) wenn auch die Nachwirkung in dieser Form vor dem Erlaß des AOG. nicht ausdrücklich vertreten worden ist.[52]) Heute ist das der einzig gangbare Weg, um eine Nachwirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung unabhängig vom Willen der Arbeitsvertragsparteien zu begründen. Jedenfalls ist es untreffend, allein aus der veränderten Vorstellung der unmittelbaren Wirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung ohne weiteres zu folgern, daß es eine Nachwirkung nicht mehr gebe. Es wird dabei übersehen, daß die Frage nach der Nachwirkung und die Frage nach der unmittelbaren Wirkung nicht identisch sind[53]) und daß eine Nachwirkung auch dann möglich ist, wenn ein „automatisches Eingehen" der Tarifnormen, wie beim Tarifvertrag, nicht mehr stattfindet.[54])

Abschließend ist noch kurz auf die Frage einzugehen, ob die Normen einer aufgehobenen Tarifordnung eine Nachwirkung auch auf die Betriebsordnung ausüben können. Es ist bereits im vorigen beiläufig erwähnt worden, daß die Normen einer Tarifordnung die von ihr betroffenen Betriebsordnungen ebensowenig gestalten wie den einzelnen Arbeitsvertrag.[55]) Darüber hinaus kann die Tarifordnung überhaupt nicht auf die Betriebsordnung unmittelbar positiv einwirken.[56]) Die Wirkung einer Tarifordnung auf die Betriebsordnung besteht nach § 32 II S. 3 AOG. lediglich darin, daß sie entgegenstehende Bestimmungen der Betriebsordnung vernichtet. Die Tarifordnung hat somit gegenüber der Betriebsordnung keine zwingend-

---

[49]) Vgl. Göppert, Arbeitgeber 1925, S. 261.
[50]) So Stahlberg, S. 29, gegen die abweichende Ansicht von Erdel, SchliWes. 1925, S. 163.
[51]) Vgl. vor allem Hueck-Nipperdey II, S. 242 ff., Lehmann, S. 30 ff., Stahlberg, S. 27 ff. Im Sinne der Nachwirkung Hueck, NZfAR. 1926, Sp. 157 ff.
[52]) Ausnahme: Gallas bei Kaskel, Hauptfragen S. 87.
[53]) Bezeichnend für die Verwechselung beider Probleme Molitor, Deutsches Arbeitsrecht, S. 68 ff., und Nikisch, Grundriß S. 56.
[54]) So auch im Ergebnis: Hueck, Deutsches Arbeitsrecht 1938, S. 164, Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl., S. 46, und JW. 1934, S. 1016.
[55]) Vgl. oben S. 31, Anm. 22.
[56]) Vgl. Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 164, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, A. 241, S. 426.

ergänzende, sondern lediglich eine zwingend-vernichtende Wirkung. Die nichtigen Bestimmungen einer Betriebsordnung leben auch nach Aufhebung der Tarifordnung nicht wieder auf.[57]) Die von Nipperdey[58]) und Nikisch[59]) vertretene gegenteilige Ansicht ist abzulehnen, da sie dem eindeutigen Wortlaut des § 32 AOG. widerspricht. Dieses Ergebnis kann man aber nicht als „Nachwirkung" bezeichnen,[60]) wenn es auch praktisch auf dasselbe hinauskommt. Denn unter der Nachwirkung der Tarifordnung ist nur die Fortdauer der unmittelbaren Wirkung der Tarifordnung auf die bisher von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse zu verstehen.[61]) Eine unmittelbare Wirkung der Normen einer Tarifordnung auch auf die Betriebsordnung ist aber abzulehnen.

V. Die Nachwirkung und der einzelne Arbeitsvertrag

Bei den bisherigen Lösungsversuchen kam es darauf an, die Nachwirkung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung aus ihren Rechtswirkungen zu ermitteln, sei es auf dem Wege über das Eingehen ihrer Normen in den einzelnen Arbeitsvertrag oder aus den allgemeinen Lehren über den Rechtswechsel. Daneben ist auch noch versucht worden, eine grundsätzliche Lösung der Nachwirkungsfrage im Wege der Auslegung des einzelnen Arbeitsvertrages zu finden.[1]) Hilfsweise ist daher auch noch kurz auf diese Möglichkeit einzugehen.

Dazu ist zunächst zu bemerken, daß es sich dabei nicht um die Ermittlung eines wirklich vorhandenen ausdrücklichen oder stillschweigenden Willens der Parteien des Einzelarbeitsvertrages handeln kann.[2]) Denn die Frage der Nachwirkung entsteht gerade dann, wenn ein tatsächlicher Parteiwille auch im Wege der Auslegung nicht zu ermitteln ist. Ebensowenig kann es sich hier um die Unterstellung eines „stillschweigenden" Willens der Parteien nach der einen oder anderen Richtung handeln. Das Beispiel von Kaskel[3]) und Erdmann[4]) zeigt am besten, daß derartige Unterstellungen zu keinem sinnvollen Ergebnis führen können. So unterstellten Kaskel und Erdmann den Parteien des Einzelarbeitsvertrages den Willen, daß ihr Arbeitsvertrag den jeweils geltenden Tarifverträgen unterstehen sollte. Während Kaskel auf Grund dieser Unterstellung zur Annahme einer beschränkten Nachwirkung kam, kam Erdmann zur Ablehnung jeglicher Nachwirkung des Tarifvertrages.

---

57) Vgl. Herschel, Neues Arbeitsrecht, S. 68, Hueck a. a. O., Mansfeld-Pohl, S. 379, 599, Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl., S. 47, Stolze, S. 23.
58) Hueck-Nipperdey-Dietz, § 32, A. 242, S. 426.
59) Nikisch, Grundriß S. 59.
60) So Richter a. a. O. und Stolze a. a. O.
61) Wie hier Hennicke, S. 96.
1) Vgl. die Ausführungen bei Erdmann, Rechtslage, S. 33 ff., Heim, S. 28 ff., Kaskel, NZfAR. 1924, Sp. 131 ff., Arbeitsrecht, 3. Aufl., S. 54 ff., Lehmann, S. 13 ff., Stahlberg, S. 30 ff. Mit Ausnahme von Kaskel a. a. O. kommen die Genannten sämtlich zu einem ablehnenden Ergebnis.
2) Vgl. zum Folgenden Lehmann, S. 13 ff.
3) Kaskel, NZfAR. 1924, Sp. 131.
4) Erdmann a. a. O.

Es kann demnach in diesem Zusammenhang lediglich eine nach objektiven Gesichtspunkten erfolgende Auslegung des Arbeitsvertrages in Form einer sinngemäßen Willensergänzung nach § 157 BGB. in Betracht kommen.[5]) Danach erfordert eine Bejahung der Nachwirkung die Feststellung, daß beide Parteien die Nachwirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung gewollt haben würden, wenn sie bei Abschluß des einzelnen Arbeitsvertrages die Nachwirkung in den Kreis ihrer Erörterungen einbezogen hätten.

Man wird auch auf diesem Wege zur Anerkennung einer Nachwirkung der Tarifordnung und der Betriebsordnung kommen müssen. Allerdings muß man sich hier von der überkommenen Vorstellung freimachen, daß sich ein Unternehmer vernünftigerweise gar nicht der Nachwirkung unterwerfen könne, weil er bei Verschlechterung der Wirtschaftslage möglichst bald nach Aufhebung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung in die Lage gesetzt werden müsse, die Arbeitsbedingungen der neuen Wirtschaftslage anzupassen.[6]) Es ist bereits erwähnt worden, daß eine Tarifordnung regelmäßig nicht deswegen aufgehoben wird, weil sie nicht mehr tragbar für die Wirtschaft ist. In diesem Falle tritt eine neue Tarifordnung an die Stelle der aufgehobenen, deren Erlaß dann zum Schutze der Beschäftigten erst recht geboten sein wird.[7]) Bei der Betriebsordnung kommt dieses wirtschaftliche Moment schon deshalb nicht in Betracht, weil der Unternehmer als Führer des Betriebes die Bedingungen der Betriebsordnung jederzeit der wirtschaftlichen Entwicklung anpassen kann, soweit nicht die Bestimmungen einer Tarifordnung entgegenstehen.[8]) Ein der Nachwirkung entgegenstehender Wille des einzelnen Beschäftigten scheidet schon deshalb aus, weil eine bessere Entlohnung, als sie in der Tarifordnung oder Betriebsordnung vorgesehen ist, auf Grund des Leistungsgrundsatzes (§ 29 AOG.) jederzeit vereinbart werden kann.[9]) Die Verneinung einer Nachwirkung der Tarifordnung oder Betriebsordnung kann sich daher für ihn nur ungünstig auswirken.

Die Interessenlage beider Parteien gegenüber der Nachwirkung muß vielmehr unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses gesehen werden. Hier wird man ein Interesse beider Parteien an einer klaren und übersichtlichen Rechtslage, wie sie sich aus der Nachwirkung der Bestimmungen einer aufgehobenen Tarifordnung oder Betriebsordnung ergibt, bejahen müssen, zumal da genug Möglichkeiten bestehen, eine im einzelnen Fall unerwünschte Nachwirkung in verhältnismäßig kurzer Zeit zu beseitigen. Es wird nicht in ihrem Sinne liegen, daß

---

5) Vgl. Lehmann, S. 14.
6) So Lehmann a. a. O. Wie hier Molitor, TVO., S. 197.
7) Vgl. dazu Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 158, ebenso Hennicke, S. 98, Stolze, S. 27.
8) Vgl. dazu: Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 26, Anm. 73, S. 316, Mansfeld-Pohl, S. 314.
9) Vgl. dazu Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 11 ff., S. 338 ff. Neuerdings gibt jedoch die VO. über die Lohngestaltung vom 25. Juni 1938 (RGBl. I, S. 691) den Reichstreuhändern die Möglichkeit, in bestimmten Wirtschaftszweigen Löhne mit bindender Wirkung auch nach oben festzusetzen.

ihr Arbeitsverhältnis mit dem ersatzlosen Wegfall einer Tarifordnung oder Betriebsordnung seinen konkreten Inhalt plötzlich verliert und damit die Schwierigkeit auftaucht, die so entstandene Lücke im Arbeitsvertrag wieder auszufüllen.[10]) Es kann daher im Ergebnis festgestellt werden, daß auch eine sinngemäß ergänzende Auslegung des einzelnen Arbeitsvertrages zu einer Bejahung der Nachwirkung führt. Zwar kann dem Willen der Arbeitsvertragsparteien für die Herbeiführung einer Nachwirkung keine rechtliche Bedeutung mehr zukommen, wenn man in der Nachwirkung eine selbständige Rechtswirkung der Tarifordnung und der Betriebsordnung erblickt.[11]) Dennoch ist das hier gefundene Ergebnis eine wertvolle Bestätigung für die Richtigkeit der bereits auf einem anderen Wege entwickelten Nachwirkung.

VI. Die Nachwirkung und die Lehre vom Arbeitsverhältnis

Gegen die Lehre von der Nachwirkung der Tarifordnung und der Betriebsordnung wird neuerdings von Nikisch eingewandt, daß sie mit der heutigen Auffassung vom Arbeitsverhältnis und seiner inhaltlichen Gestaltung unvereinbar sei.[1]) Mit diesem Einwand versucht Nikisch als erster, die Frage nach der Nachwirkung unter Zugrundelegung der von Siebert begründeten Lehre vom personenrechtlichen Arbeitsverhältnis zu beantworten. Wegen der erheblichen Bedeutung dieser Lehre nicht nur für das zukünftige, sondern auch schon für das geltende Recht erschien es geboten, diese Lehre und ihre möglichen Auswirkungen auf die Frage der Nachwirkung in einem besonderen Abschnitt im Zusammenhang zu behandeln.

Es wird heute kaum noch bestritten, daß es sich bei der Frage nach der Begründung, den Rechtswirkungen und der Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses nicht mehr bloß um eine Frage de lege ferenda, etwa im Hinblick auf das angekündigte Gesetz über das Arbeitsverhältnis, sondern bereits um eine Frage des geltenden Rechts handelt.[2]) Denn Grundlage unseres heutigen Arbeitsrechts ist das vom Gemeinschaftsgedanken beherrschte AOG. Zwar hat das AOG. lediglich die Betriebsverfassung geregelt und das sogenannte „Arbeitsvertragsrecht" der früheren Zeit formell bestehen lassen. Es ist aber unmöglich, das Recht des Einzelarbeitsverhältnisses und das Recht der Betriebsgemeinschaft auseinanderzureißen und zwei verschiedenen, einander wesensfremden Ordnungen zu unterstellen, da das Arbeitsverhältnis innerhalb der Betriebsgemeinschaft besteht und von ihr einen wesentlichen Teil seines Inhalts empfängt.[3])

---

10) So auch Lutz Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl., S. 46. Vgl. ferner für den Tarifvertrag: RAG. in ArbRS., Bd. 17, S. 215/216, mit Anmerkung von Nipperdey a. a. O., S. 218 ff., der die Auffassung des RAG. ablehnt, ferner Kaskel, Arbeitsrecht, 3. Aufl., S. 55.

11) Vgl. dazu auch Lehmann, S. 15/16.

1) Vgl. Nikisch in der Besprechung zum Urteil des RAG. vom 9. Jan. 1937, JW. 1937, S. 1174/1175 (gleich RAG., ArbRS., Bd. 29, S. 3 ff.).

2) Vgl. dazu Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 67.

3) Vgl. Hueck a. a. O.

Daher erwies es sich als notwendig, auch bereits für das geltende Recht das formell noch den Bestimmungen des BGB., des HGB. und der RGO. unterstehende Arbeitsverhältnis mit dem von AOG. zuerst gesetzlich normierten Begriff der Betriebsgemeinschaft in Einklang zu bringen, wenn sich auch Abschließendes vor Erlaß des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis kaum sagen lassen wird.

Nach der Auffassung von Siebert,[4]) der sich Nikisch[5]) ebenfalls angeschlossen hat, ist die rechtliche Grundlage des Arbeitsverhältnisses nicht mehr ein Arbeitsvertrag, sondern die durch die Aufnahme der Arbeit erfolgende Eingliederung des Beschäftigten in die Betriebsgemeinschaft, die allerdings eine besondere Willenseinigung voraussetzt.[6]) Das Arbeitsverhältnis trägt nach dieser Lehre seine causa in sich und ist der Rechtsboden, aus dem alle Einzelpflichten der Beteiligten erwachsen.[7]) Seine nähere Ausgestaltung erfährt das Arbeitsverhältnis durch Gesetz, Tarifordnung, Betriebsordnung und nicht zuletzt durch Vereinbarungen zwischen Unternehmer und Beschäftigten, die jedoch nicht mehr Grundlage und Rechtsgrund für das Arbeitsverhältnis sind, sondern nur noch „zusätzlichen" Charakter tragen.[8]) Die unmittelbare Wirkung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung auf das Arbeitsverhältnis erfolgt nun nach Siebert in der Weise, daß ihre Normen in das Arbeitsverhältnis eingehen, indem sie in die Ordnung des Betriebes „eingehen" und damit gleichzeitig den Inhalt des Arbeitsverhältnisses, das ebenfalls ein Bestandteil der Ordnung des Betriebes ist, gestalten. Gleichzeitig „beherrschen" die Normen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung auch das Arbeitsverhältnis, da sie von einem wirklichen oder nur fingierten Willen der Parteien unabhängig sind.[9])

Für die Nachwirkungsfrage folgert Nikisch aus diesen Gedankengängen, daß die Normen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung ihre Geltung verlieren, wenn sie durch die dazu berufene Stelle, den Reichstreuhänder der Arbeit bezw. den Führer des Betriebes, aufgehoben oder geändert werden. An ihre Stelle tritt dann die allgemeine und übliche Ordnung des Arbeitsverhältnisses. Ansprüche, die sich aus dieser Ordnung nicht herleiten lassen, aber in der bisher bestehenden Tarifordnung oder Betriebsordnung vorgesehen waren, fallen daher mit der Aufhebung der betreffenden Tarifordnung bezw. Betriebsordnung fort.[10])

---

4) Vgl. vor allem Siebert, Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit, Hamburg 1935, insbes. S. 45 ff., Dtsch. ArbR. 1937, S. 14 ff., 44 ff. sowie S. 305 ff. und S. 338 ff., JW. 1937, S. 1103 ff., ferner in „Zehn Jahre Arbeitsgericht", Berlin und Leipzig 1937, S. 54 ff., ferner Huber, JW. 1937, S. 1111 ff.

5) Vgl. Nikisch, JW. 1937, S. 1174 ff., und in der Festschrift für Lehmann, S. 285 ff.

6) Vgl. Siebert, Dtsch. ArbR. 1937, S. 305 ff., JW. 1937, S. 1103, desgl. Huber, JW. 1937, S. 1113.

7) Vgl. Nikisch, JW. 1937, S. 1175, Siebert, Dtsch. ArbR. 1937, S. 49 und S. 341.

8) Vgl. Nikisch a. a. O. und Festschrift für Lehmann, S. 298 ff., Siebert, Dtsch. ArbR. 1937, S. 48.

9) So Siebert a. a. O.

10) Nikisch, JW. 1937, S. 1175.

Demgegenüber nimmt die zur Zeit herrschende Lehre, die auch dieser Abhandlung zu Grunde gelegt worden ist, an, daß das Arbeitsverhältnis regelmäßig durch einen Arbeitsvertrag begründet wird.[11]) Dieser ist ein einheitlicher Vertrag.[12]) Der Arbeitsvertrag ist unmittelbar auf die Begründung und Gestaltung einer Arbeits- und Betriebsgemeinschaft gerichtet.[13]) Er ist demnach nicht mehr ein bloßer schuldrechtlicher Austauschvertrag, sondern in erster Linie ein gemeinschaftbegründender Vertrag.[14]) Neben der grundsätzlichen Einigung über die Begründung des Arbeitsverhältnisses können im Arbeitsvertrag auch noch die besonderen Rechte und Pflichten festgelegt werden, die sich nach dem Willen der Beteiligten aus dem Arbeitsverhältnis ergeben sollen.[15]) Eine besondere Eingliederung des Beschäftigten in die Betriebsgemeinschaft ist neben dem Arbeitsvertrag zur Begründung eines rechtswirksamen Arbeitsverhältnisses nicht mehr erforderlich.[16])

Die Wirkungen des einzelnen Arbeitsverhältnisses ergeben sich aus dem ihm zugrundeliegenden Arbeitsvertrag. Rechtsgrund für die einzelnen, sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Ansprüche, wie Lohn, Urlaub, Art der Arbeitsleistungen usw., ist demnach der Arbeitsvertrag.[17]) Dabei macht es keinen Unterschied, ob diese Arbeitsbedingungen im einzelnen von den Beteiligten vereinbart sind oder ob sie auf dem Gesetz oder einer bestehenden Tarifordnung oder Betriebsordnung beruhen. Auch für diese Ansprüche, die unabhängig vom Willen der Beteiligten entstehen, ist Rechtsgrund der Arbeitsvertrag.[18]) Denn die Bestimmungen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung — nur auf sie ist in diesem Zusammenhang einzugehen — wirken in der Weise gestaltend auf das einzelne Arbeitsverhältnis ein, daß sie den dem Arbeitsverhältnis zugrundeliegenden Arbeitsvertrag beherrschen und seinen Inhalt zwingend und unmittelbar bestimmen, ohne jedoch selbst in den Inhalt des einzelnen Arbeitsvertrages einzugehen.[19]) Siebert will nun darin einen Widerspruch sehen, daß Rechte und Pflichten aus einer Tarifordnung oder einer Betriebsordnung ihren Rechtsgrund im Arbeitsvertrag haben sollen, ohne Inhalt des Arbeitsverhältnisses zu sein.[20]) Dabei wird ähnlich wie schon von Bodmann und Potthoff[21]) verkannt, daß

11) Vgl. Hentschel, Dtsch. ArbR. 1936, S. 300, Hueck, Deutsches Arbeitsrecht 1938, S. 68ff., Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 1, Anm. 17, S. 29, Nipperdey, Dtsch. ArbR. 1937, S. 142 ff., Mansfeld, Dtsch. ArbR. 1936, S. 125 ff., Molitor, Deutsches Arbeitsrecht, S. 60, vgl. aber S. 36 ff. Auch der Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis bezeichnet in seinem § 1 die zur Begründung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich erforderliche Willenseinigung als Arbeitsvertrag. Vgl. dazu Hueck, Dtsch. ArbR. 1938, S. 181.

12) Vgl. Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 70 ff., Nipperdey, Dtsch. ArbR. 1937, S. 143 ff.

13) So Nipperdey a. a. O., Hueck-Nipperdey-Dietz a. a. O.

14) Hueck, Dtsch. ArbR. 1938, S. 181, Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 70, Nipperdey, Dtsch. ArbR. 1937, S. 143.

15) Vgl. dazu Hueck, Deutsches Arbeitsrecht 1938, S. 70.

16) Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 71, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 1, A. 17, S. 29, Mansfeld, JW. 1936, S. 125 ff., Nipperdey, Dtsch. ArbR. 1937, S. 142.

17) Vgl. Mansfeld a. a. O., S. 125, 127, 129.

18) Vgl. Mansfeld a. a. O., S. 129 am Schluß, 127 ff.

19) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 168, S. 402, Mansfeld-Pohl, S. 376, Mansfeld, Dtsch. ArbR. 1936, S. 127, 129.

20) Vgl. Siebert, Dtsch. ArbR. 1937, S. 48.

21) Vgl. oben S. 34.

die Normen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung Sätze zwingend-ergänzenden Rechts sind, die an den Tatbestand des durch den Arbeitsvertrag begründeten konkreten Arbeitsverhältnisses bestimmte Rechtsfolgen unmittelbar positiv knüpfen, ohne damit zugleich in den Inhalt des einzelnen Arbeitsverhältnisses überzugehen. Zur Veranschaulichung dieses Vorganges kann man auch in jeden einzelnen Arbeitsvertrag eine ausdrückliche oder stillschweigende Bezugnahme auf die Tarifordnung oder Betriebordnung hineindenken,[22]) obwohl eine solche Bezugnahme nicht notwendig ist, da es sich bei der Normenwirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung nicht um Willenswirkungen, sondern um Gesetzeswirkungen handelt.

Bei Zugrundelegung dieser Auffassung ergibt sich die Nachwirkung der Tarifordnung und der Betriebsordnung, wie bereits eingehend dargelegt worden ist, daraus, daß sich die ersatzlose Aufhebung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung nach den zum Rechtswechsel entwickelten allgemeinen Grundsätzen nur für die nach der Aufhebung entstehenden Arbeitsverhältnisse auswirkt, dagegen die vorher entstandenen Arbeitsverhältnisse weiterhin mit den Rechtswirkungen bestehen läßt, die ihnen die aufgehobene Tarifordnung bezw. Betriebsordnung beilegte.

Aber auch wenn man der Auffassung Sieberts folgt, so besteht keine Veranlassung, die Frage nach der Nachwirkung anders zu beantworten als wie bisher. Dabei kann es dahin gestellt bleiben, ob der von Siebert geschilderte Vorgang des Eingehens der Tarifordnungs- und Betriebsordnungsnormen in das einzelne Arbeitsverhältnis dem früheren Eingehen der Tarifnormen in den Einzelarbeitsvertrag entspricht. Siebert selbst bestreitet das ausdrücklich, indem er hervorhebt, daß die gestaltende Wirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung weder mit der früheren Auffassung vom „Eingehen", noch mit der jetzigen Auffassung vom „Beherrschen" verstanden und durchgeführt werden kann.[23]) Da die Rechtswirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung auch nach dieser Auffassung auf jeden Fall eine Gesetzeswirkung ist,[24]) ganz gleich wie man sie sich im einzelnen vorstellt, so wird man auch hier zur grundsätzlichen Lösung der Nachwirkungsfrage auf den schon mehrfach erwähnten Grundsatz, daß ein neuer Rechtssatz grundsätzlich nur die Zukunft, nicht aber die Vergangenheit ordnen will, zurückgreifen können. Dieser Grundsatz würde sich für den Fall der ersatzlosen Aufhebung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung ebenfalls dahin auswirken, daß von der Aufhebung nur die Arbeitsverhältnisse betroffen werden, die erst nachträglich entstanden sind, und daß die bereits vor der Aufhebung entstandenen Arbeitsverhältnisse den Inhalt behalten, den sie durch die Tarifordnung bezw. Betriebsordnung empfangen haben. Denn auch nach der Auffassung von Siebert bestimmen die Normen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung

22) So Hueck, Deutsches Arbeitsrecht 1938, S. 72.
23) Vgl. Siebert a. a. O.
24) So ausdrücklich Siebert, Dtsch. ArbR. 1937, S. 48, linke Spalte.

die Wirkungen von Tatsachen, nämlich der Willenseinigung und der Eingliederung des Beschäftigten in die Betriebsgemeinschaft durch Aufnahme der Arbeit.

Danach wäre auch bei Zugrundelegung der Siebert'schen Auffassung vom Arbeitsverhältnis eine Nachwirkung auf der gleichen Grundlage und im gleichen Umfange wie bei der herrschenden Auffassung vom Arbeitsverhältnis anzunehmen. Für dieses Ergebnis spricht auch hier entscheidend das der Tarifordnung und Betriebsordnung zugrundeliegende Ordnungsprinzip. Wenn Siebert in der Tarifordnung und Betriebsordnung ein Mittel zur näheren Gestaltung des einzelnen Arbeitsverhältnisses sehen will[25]), so ergibt sich gerade daraus, daß die Arbeitsverhältnisse im Falle der ersatzlosen Aufhebung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung die einmal empfangene Gestalt beibehalten müssen, bis der Inhalt des einzelnen Arbeitsverhältnisses durch Einzelvereinbarung neu gestaltet wird oder die Betriebsgemeinschaft und die in ihr stehenden Arbeitsverhältnisse aus der Hand des Führers des Betriebes eine neue Ordnung empfangen oder an die Stelle einer aufgehobenen Tarifordnung eine neue tritt.[26])

VII. Die Rechtslage bei Ersetzung einer aufgehobenen Tarifordnung oder Betriebsordnung durch eine neue Tarifordnung oder Betriebsordnung (Grenzen der Nachwirkung)

Es ist bisher stets von dem Fall ausgegangen worden, daß eine Tarifordnung oder Betriebsordnung ersatzlos aufgehoben wird. Die grundsätzliche Bejahung der Nachwirkung, ganz gleich in welcher Form, verlangt aber zugleich die Beantwortung der weiteren Frage, ob und inwieweit eine Nachwirkung anzuerkennen ist, wenn eine außer Kraft getretene Tarifordnung oder Betriebsordnung alsbald oder später durch eine neue Tarifordnung oder Betriebsordnung ersetzt wird.

Diese Frage war zur Zeit der Geltung der TVO. unter den Vertretern der Nachwirkungslehre stark umstritten. Von den Vertretern der Nachwirkungslehre traten — wie bereits erwähnt — vor allem Potthoff[1]), Herschel[2]) und Heindl[3]) für eine sog. unbeschränkte Nachwirkung ein. Nach ihrer Auffassung galten die Bestimmungen eines abgelaufenen Tarifvertrages auch nach Zustandekommen eines neuen Tarifvertrages auf Grund des in § 1 TVO. aufgestellten Günstigkeitsgrundsatzes weiter, soweit sie für die Arbeitnehmer günstiger waren. Diese Meinung ist, wenn man die unmittelbare Wirkung im Sinne eines automatischen Eingehens

25) Vgl. Nikisch, JW. 1937, S. 1175, Siebert, Dtsch. ArbR. 1937, S. 48 ff.
26) Gerade in diesem Zusammenhang trifft der Satz von Lutz Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl., S. 46, zu: „Jeder Rechtssatz erfaßt die Lebensverhältnisse seines zeitlichen Geltungsbereichs, und da diese Lebensverhältnisse eine rechtliche Gestalt haben müssen, solange sie bestehen, beharren sie in der einmal angenommenen Gestalt bis zu ihrer Aenderung. Der bloße Wegfall des Rechtssatzes bedeutet noch keine Gestaltveränderung der Rechtsverhältnisse".
1) Potthoff, ArbR. 1925, Sp. 703 ff.
2) Herschel, NZfAR. 1924, Sp. 339 ff., 1926 Sp. 667 ff.
3) Heindl, Zentralblatt f. d. jur. Prax. 1930, S. 321 ff.

der Tarifnormen in den Einzelarbeitsvertrag auffaßt, durchaus vertretbar.[4]) Denn wenn die Normen einmal Bestandteil der Einzelarbeitsverträge geworden sind, besteht vorerst keine Veranlassung, sie anders als die vereinbarten Vertragsbestimmungen zu behandeln und für sie die Anwendung des Günstigkeitsgrundsatzes auszuschließen. Dennoch ist diese Meinung von sämtlichen anderen maßgeblichen Vertretern der Nachwirkungslehre mit Recht abgelehnt worden.[5]) Sie ist auch für das geltende Recht abzulehnen, da sie den Grundgedanken der Tarifordnung und Betriebsordnung nicht gerecht wird und auch praktisch zu Unzuträglichkeiten führt.

Diese Auffassung könnte dazu führen, daß bei langdauernden Arbeitsverhältnissen die für den Beschäftigten günstigsten Bestimmungen von zwei oder mehr Tarifordnungen nebeneinander gelten würden. Wenn z. B. die erste Tarifordnung einen Stundenlohn von 75 Pfennigen und 8 Tage Urlaub, die zweite jedoch nur einen Stundenlohn von 70 Pfennigen, dafür aber 14 Tage Urlaub vorsah, so würde dem Beschäftigten nach dem Günstigkeitsgrundsatz aus der ersten Tarifordnung ein Stundenlohn von 75 Pfennigen und kraft der unabdingbaren Wirkung der zweiten ein Urlaub von 14 Tagen zustehen. Würde eine dritte Tarifordnung Lohn- und Urlaubsanspruch kürzen, dafür aber eine Weihnachtsgratifikation gewähren, so würde er auch diese Gratifikation beanspruchen können, ohne daß seine Lohn- und Urlaubsansprüche entsprechend geringer wären. Ganz ähnlich wäre die Rechtslage, wenn es sich um mehrere Betriebsordnungen handeln würde. Daß dieses Ergebnis unhaltbar ist, liegt auf der Hand.

Dagegen wird heute allgemein angenommen, daß eine Tarifordnung im Falle der Ersetzung durch eine neue Tarifordnung und eine Betriebsordnung im Falle der Ersetzung durch eine neue Betriebsordnung keinerlei Nachwirkung mehr hat.[6]) Auch Potthoff und Herschel haben, soweit ersichtlich, ihre bisherige Meinung aufgegeben.[7]) Zu diesem Ergebnis gelangt man zwangsläufig, wenn man, wie hier, eine Nachwirkung nicht über ein automatisches Eingehen der Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung in den einzelnen Arbeitsvertrag, sondern unmittelbar aus ihrem Rechtssatzcharakter herleitet.

Die Tarifordnung ist eine vom Reichstreuhänder und die Betriebsordnung eine vom Führer des Betriebes gesetzte „Ordnung". Beide enthalten objektive Rechtsnormen für die in ihren Geltungsbereich fallenden Arbeitsverhältnisse. Es ist nun der Sinn einer jeden Ordnung, daß sie vom Beginn ihrer Wirksamkeit an in ihrem Bereich ausschließliche Geltung

---

4) Vgl. Heim, S. 25, Hennicke, S. 101.

5) Dersch, Lehrbuch, S. 129 ff., Hueck, NZfAR. 1926, Sp. 157 ff., Jacobi, Grundlehren S. 221 ff., Kaskel, NZfAR. 1924, Sp. 131 ff., und „Arbeitsrecht", 3. Aufl, S. 56, Molitor, TVO., S. 194 ff, Neumann, S. 105, Sitzler-Goldschmidt, S. 42. Vgl. ferner RAG., ArbRS., Bd. 9, S. 610 (618), und Bd. 17, S. 214 (216).

6) Dersch, AOG., S. 218, Hennicke, S. 101, Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 160, Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl., S. 46.

7) Vgl. Herschel, ArbR. und Volkst. 1934, Sp. 63 ff., und „Neues Arbeitsrecht", 6. Aufl., S. 58, Potthoff „Das deutsche Arbeitsrecht", 1935, S. 39, und SozPrax. 1934, Sp. 1459.

beanspruchen kann, es sei denn, daß mehrere Ordnungen lediglich einander ergänzen sollen (z. B. Mantel- und Lohntarif) oder, wie die Tarifordnung und Betriebsordnung, wegen ihrer verschiedenen Aufgaben, die sie zu erfüllen haben, nebeneinander bestehen können. Ähnlich wie im Fall der sog. Tarifkonkurrenz kann auch hier auf ein Arbeitsverhältnis jeweils nur eine Tarifordnung und eine Betriebsordnung Anwendung finden. Eine Weitergeltung der Normen einer aufgehobenen Tarifordnung oder Betriebsordnung neben den Normen einer neu erlassenen Tarifordnung oder Betriebsordnung, und sei es auch nur in der schwächeren Form der Nachwirkung, scheidet damit aus. Wird eine aufgehobene Tarifordnung oder Betriebsordnung sogleich oder später durch eine neue ersetzt, so kann eine Nachwirkung der aufgehobenen Tarifordnung oder Betriebsordnung nicht mehr stattfinden, auch wenn die bisherige Regelung der Arbeitsbedingungen für die Beschäftigten günstiger war.

Zum gleichen Ergebnis kommt man auch, wenn man an den mutmaßlichen Willen des Reichstreuhänders der Arbeit, des Führers des Betriebes und der Parteien des Einzelarbeitsvertrages anknüpft. Denn wenn der Reichstreuhänder durch Erlaß einer neuen Tarifordnung unmittelbar in die Gestaltung der Arbeitsbedingungen eingreift, so will er damit zugleich auch im Zweifel die Nachwirkung seiner früheren Tarifordnung beseitigen. Entsprechendes ist anzunehmen, wenn der Führer des Betriebes eine Betriebsordnung abändert oder eine neue erläßt. Ebenso werden auch die Parteien des Arbeitsvertrages ihr Arbeitsverhältnis nicht nur der gerade geltenden, sondern nur der jeweils geltenden Tarifordnung und Betriebsordnung unterstellen wollen. Eine Nachwirkung einer alten Tarifordnung oder Betriebsordnung über den Zeitpunkt des Erlasses einer neuen Tarifordnung bezw. Betriebsordnung hinaus wird regelmäßig nicht in ihrem Sinne liegen, es sei denn, daß sie die Bedingungen der früheren Tarifordnung oder Betriebsordnung ausdrücklich oder stillschweigend auch arbeitsvertraglich vereinbart haben.

Das bisherige Ergebnis war im früheren Recht absolut herrschende Meinung und ist für das Recht des AOG. bisher unbestritten. Dagegen wird im Schrifttum zum AOG. die Frage, ob Bestimmungen einer aufgehobenen Tarifordnung oder Betriebsordnung über Arbeitsbedingungen, die in der neuen Tarifordnung bezw. Betriebsordnung nicht mehr geregelt sind, nachwirken können, noch allgemein offengelassen.[8]) Man wird aber auch für diesen Fall aus dem gleichen Gesichtspunkt, daß eine Tarifordnung oder Betriebsordnung in ihrem Bereich die Arbeitsbedingungen ausschließlich regeln will, eine Nachwirkung ablehnen müssen.[9]) Eine Ausnahme wird man nur dann zulassen können, wenn sich eine neue Tarifordnung ausdrücklich auf die Regelung einiger bestimmter Fragen beschränkt und damit zum Ausdruck bringt, daß sie lediglich ein teilweiser

[8]) Nur Hennicke, S. 101. lehnt für diesen Fall eine Nachwirkung ab, ohne jedoch auf Einzelheiten einzugehen.
[9]) Wie hier Hennicke a. a. O.

Ersatz der vorhergehenden Tarifordnung sein will.[10]) (Die neue Tarifordnung ist z. B. eine reine Urlaubs- oder Mehrarbeitstarifordnung.) Denn hier wird ausdrücklich ein bestimmter Bereich der Arbeitsbedingungen aus der neuen Ordnung herausgenommen; es besteht daher keine Veranlassung, den Bestimmungen der alten Tarifordnung insoweit eine Nachwirkung zu versagen. Dagegen gilt der Grundsatz der ausschließlichen Geltung einer neuen tariflichen Regelung ausnahmslos bei der Betriebsordnung, da eine neue Betriebsordnung stets als ein vollständiger Ersatz für die alte Betriebsordnung anzusehen sein wird, auch wenn sie sich im Gegensatz zur aufgehobenen Betriebsordnung nur auf den gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt (§ 27 I AOG.) beschränkt.

Endlich ist noch an den Fall zu denken, daß an die Stelle einer aufgehobenen Tarifordnung eine neue Regelung von bisher in der Tarifordnung geregelten Arbeitsbedingungen durch Abänderung einer bestehenden oder Erlaß einer neuen Betriebsordnung tritt. Dieser Fall ist von den Vertretern der Nachwirkungslehre nur vereinzelt behandelt worden, obwohl er häufig gegeben sein wird, wenn eine Tarifordnung ersatzlos aufgehoben wird. Den Grundgedanken des AOG. und den praktischen Erfordernissen dürfte am ehesten folgende Lösung entsprechen:

Sind die Bestimmungen der Betriebsordnung für den Beschäftigten günstiger als die der aufgehobenen Tarifordnung, so gehen sie kraft ihrer zwingenden Wirkung denen der Tarifordnung vor. Aber auch dann, wenn die Bestimmungen der Betriebsordnung ungünstiger sind, wird man eine Nachwirkung der alten Tarifordnung ablehnen müssen.[11]) Denn die Regelung der Arbeitsbedingungen erfolgt grundsätzlich durch Betriebsordnung und Einzelarbeitsvertrag, lediglich unterstützt und geleitet durch Richtlinien des Reichstreuhänders der Arbeit. Mit der Aufhebung einer bisher bestehenden Tarifordnung soll daher nicht nur die Vertragsfreiheit der Parteien des einzelnen Arbeitsvertrages, sondern auch die volle Satzungsgewalt des Führers des Betriebes wiederhergestellt werden. Demnach kann der Führer des Betriebes von jetzt an rechtsverbindlich auch neue Mindestbedingungen durch Betriebsordnung festsetzen, die unter denen der aufgehobenen Tarifordnung liegen. Damit bleibt für die durch die frühere Tarifordnung zum Schutz der Beschäftigten aufgestellten und jetzt nur noch nachwirkenden Mindestbedingungen der alten Tarifordnung kein Raum mehr. Denn das Gesetz kennt neben den Mindestbedingungen der Betriebsordnung nur noch solche Arbeitsbedingungen, die im Einzelfalle für besondere Leistungen gewährt werden.[12]) (§§ 29, 30 AOG.) Läßt man demnach in diesem Falle eine Nachwirkung der Mindestbedingungen der aufgehobenen Tarifordnung neben den neu festgesetzten Mindestbedingungen der Betriebsordnung zu, so schränkt man nicht nur das auch

[10]) Aehnlich Erdel in SchliWes. 1925, S. 41, für den Tarifvertrag, der ebenfalls darauf abstellte, ob der neue Tarifvertrag ein vollständiger Ersatz des alten sein wollte.
[11]) So auch Dersch, AOG., S. 218.
[12]) Nipperdey in der Festschrift für Lehmann, S. 263.

der Betriebsordnung zugrundeliegende Ordnungsprinzip erheblich ein, indem man die Arbeitsbedingungen insoweit einer Neuregelung durch Betriebsordnung entzieht, sondern macht auch gleichzeitig aus den Mindestbedingungen der alten Tarifordnung völlig zu Unrecht Leistungsbedingungen, d. h. Arbeitsbedingungen, die den Leistungen des einzelnen Betriebsangehörigen entsprechen.[13]) (§ 29 AOG.)

Praktisch würde eine Bejahung der Nachwirkung der Tarifordnung in diesem Falle bedeuten, daß der Unternehmer erst sämtliche Arbeitsverträge der bei ihm Beschäftigten unter Einhaltung aller vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfristen kündigen müßte, um der von ihm als Führer des Betriebes erlassenen Betriebsordnung auch insoweit Geltung zu verschaffen, als deren Bedingungen für den Beschäftigten ungünstiger sind als die der aufgehobenen Tarifordnung. Die Nachwirkung einer Tarifordnung muß daher auch dann eine Grenze finden, wenn die gleichen Arbeitsbedingungen durch Betriebsordnung neu geregelt werden. Denn die Lehre von der Nachwirkung der Tarifordnung soll lediglich vermeiden, daß mit der Aufhebung einer Tarifordnung die Arbeitsverträge plötzlich ohne konkreten Inhalt dastehen, nicht aber die Mindestbedingungen einer aufgehobenen Tarifordnung auf unbestimmte Zeit konservieren. Die Gefahr eines Mißbrauchs wird in diesem Falle weitgehend dadurch ausgeschaltet, daß der Reichstreuhänder nach §§ 16, 19 AOG. gegen asoziale Betriebsordnungen vorgehen kann.[14])

VIII. Zusammenfassendes Ergebnis

Das Ergebnis der rechtstheoretischen Ausführungen dieses Abschnittes läßt sich, wie folgt, zusammenfassen:

Die Tarifordnung ist eine Rechtsverordnung, die vom Reichstreuhänder der Arbeit im Namen und Auftrag des Reiches zum Schutze der Beschäftigten erlassen wird. Die Betriebsordnung ist eine autonome Satzung, die vom Führer des Betriebes als Haupt der Betriebsgemeinschaft erlassen wird. Sowohl die Tarifordnung als auch die Betriebsordnung enthalten Sätze zwingend-ergänzenden Rechts, die eine zwingende und unmittelbare Wirkung auf die Einzelarbeitsverträge ausüben. Die Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung gehen anders als die Gesamtvereinbarungen des früheren Rechts nicht automatisch in die Einzelarbeitsverträge ein, sondern wirken von außen beherrschend auf diese ein, ohne dabei die Ebene des Gesetzesrechts zu verlassen.

Die Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung haben gleich sonstigen Rechtssätzen eine Nachwirkung, da die Aufhebung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung als ein neuer Rechtssatz im Sinne der Lehre vom Rechtswechsel lediglich künftig entstehende Arbeitsverhältnisse

13) Nipperdey a. a. O.
14) Nipperdey a. a. O., S. 262.

betrifft, dagegen die bereits bestehenden Arbeitsverhältnisse mit den Rechtswirkungen, die die aufgehobene Tarifordnung bezw. Betriebsordnung für sie anordnete, weiterhin bestehen läßt, bis die Parteien des Arbeitsvertrages neue Vereinbarungen treffen oder das Arbeitsverhältnis aufgelöst wird. Jedoch hört mit Aufhebung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung deren zwingende Wirkung auf, so daß von da an auch für den Beschäftigten ungünstigere Arbeitsbedingungen, als sie die aufgehobene Tarifordnung bezw. Betriebsordnung vorsah, vereinbart werden können.

Einer Nachwirkung fähig sind lediglich die Bestimmungen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung, die den Inhalt des einzelnen Arbeitsverhältnisses unmittelbar bestimmen. Bestimmungen einer Tarifordnung, die ausschließlich oder überwiegend öffentlich-rechtlicher Natur sind, und Bestimmungen einer Betriebsordnung, die lediglich die Ordnung des Betriebes betreffen, können dagegen nicht nachwirken.

Eine Nachwirkung der Tarifordnung oder Betriebsordnung findet nicht statt, bezw. hört auf, wenn eine aufgehobene Tarifordnung sogleich oder später durch eine neue Tarifordnung und eine aufgehobene Betriebsordnung durch eine neue Betriebsordnung ersetzt wird. (Sog. beschränkte Nachwirkung.) Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Arbeitsbedingungen der neuen Tarifordnung oder Betriebsordnung für den Beschäftigten günstiger sind oder nicht oder ob eine in der aufgehobenen Tarifordnung oder Betriebsordnung geregelte Frage in der neuen Tarifordnung bezw. Betriebsordnung überhaupt keine Regelung gefunden hat. Lediglich die Normen einer aufgehobenen Tarifordnung können, soweit sie Arbeitsbedingungen regeln, die in der neuen Tarifordnung nicht mehr geregelt sind, dann nachwirken, wenn die neue Tarifordnung nur ein teilweiser Ersatz der alten sein will und sich ausdrücklich auf die Regelung einiger bestimmter Arbeitsbedingungen beschränkt. Eine aufgehobene Tarifordnung hat aber auch dann keine Nachwirkung, wenn der Führer des Betriebes durch Abänderung der alten oder Erlaß einer neuen Betriebsordnung eine neue allgemeine Regelung der bisher durch die Tarifordnung geregelten Arbeitsbedingungen für die Gefolgschaftsmitglieder trifft.

5. Abschnitt:

Die praktischen Ergebnisse der einzelnen Lehrmeinungen

I. Die Nachwirkung der Tarifordnung

Die bisherigen Ausführungen haben bewiesen, daß auch die Normen einer Tarifordnung oder Betriebsordnung eine Nachwirkung haben. Zumindest haben sich zwingende Gründe für eine gegenteilige Auffassung nicht ergeben. Es ist nunmehr getrennt für Tarifordnung und Betriebsordnung zu prüfen, ob die bisher aus rein rechtlichen Erwägungen gefundene Bejahung der Nachwirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung auch den sozialpolitischen Grundgedanken des neuen Arbeitsrechts und den praktischen Erfordernissen des Arbeitslebens gerecht wird.

Die nach wie vor große praktische Bedeutung dieser Streitfrage verlangt ganz besonders eine Lösung, die an den praktischen Erfordernissen des täglichen Arbeitslebens nicht vorbeigeht, sondern ihnen nach Möglichkeit entspricht. Wenn es auch als verfehlt angesehen werden muß, bei der Lösung der Nachwirkungsfrage allein auf Zweckmäßigkeitserwägungen abzustellen,[1]) so kommt doch angesichts des lebhaften Streites um die rechtlichen Grundlagen der Nachwirkungslehre dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit eine besondere Bedeutung zu. Es erscheint deshalb geboten, ausführlich auf die praktischen Ergebnisse der einzelnen Lehrmeinungen einzugehen und nachzuweisen, daß die hier vertretene Ansicht auch aus praktischen Erwägungen den Vorzug vor sämtlichen anderen Auffassungen verdient.

1. Allgemeine sozialpolitische Erwägungen

Was die allgemeinen sozialpolitischen Auswirkungen der einzelnen Lehrmeinungen angeht, so wird gegen die Nachwirkung vor allem geltend gemacht, daß sie den sozialpolitischen Grundgedanken des AOG. nicht entspreche. Als solche nennt Nipperdey für die Tarifordnung wie auch für die Betriebsordnung das Ordnungs- und das Leistungsprinzip.[2]) Wenn

[1]) Vgl. z. B. Norden, ArbR. u. Volkst. 1935, Sp. 14.
[2]) Vgl. dazu Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 30, Anm. 18c, S. 345 ff., Nipperdey in der Festschrift für Lehmann, S. 261 ff. und in der Anm. zum Urteil des LAG. Danzig vom 7. 4. 1937 in ArbRS., Bd. 29, S. 132 ff.

eine Tarifordnung außer Kraft trete, so bestehe die Ordnung nicht mehr. Das ist an sich richtig. Es liegt aber auch im Sinne einer Ordnung, daß sie Ordnung schafft. Es würde daher gerade dem Ordnungsprinzip widersprechen, wenn die Aufhebung der Tarifordnung einen sofortigen Rückfall in die alte Unordnung, zu deren Beseitigung die Tarifordnung gerade erlassen worden war, mit sich bringen würde.[3]) Aber auch die Besorgnis Nipperdeys, daß eine Nachwirkung aus den Mindestbedingungen der alten Tarifordnung „den Leistungen des einzelnen Gefolgschaftsmitgliedes entsprechende Arbeitsbedingungen" machen und damit das im AOG. verankerte Leistungsprinzip (§ 29) verletzen würde,[4]) ist unbegründet. Denn für den Fall, daß die Bedingungen der aufgehobenen Tarifordnung den Leistungen eines Gefolgschaftsmitgliedes nicht entsprechen sollten, steht es dem Unternehmer jederzeit frei, die Arbeitsbedingungen im Wege der Vereinbarung oder durch Kündigung in ein richtiges Verhältnis zu der Arbeitsleistung des betreffenden Gefolgschaftsmitgliedes zu bringen.

Daneben übersieht Nipperdey aber das der Tarifordnung zugrundeliegende nicht weniger bedeutsame Schutzprinzip. Es ist für das AOG. gerade bezeichnend, daß es in überaus glücklicher Weise das Streben nach einem hohen Ideal mit den praktischen Erfordernissen des Arbeitslebens verbindet. Der Gesetzgeber des AOG. hat sich daher auch durch seine idealistische Grundeinstellung nicht davon abhalten lassen, wirksame Vorsichtsmaßnahmen für den Fall zu treffen, daß Betriebsführer oder Gefolgschaftsmitglieder das in sie gesetzte Vertrauen enttäuschen sollten.[5]) Man wird dem Willen des Gesetzgebers nicht gerecht, wenn man unter Hinweis auf die idealistische Einstellung des AOG. die Schutzfunktion verschiedener seiner Einrichtungen verkennt.[6]) Der Schutzgedanke der Tarifordnung verlangt aber gerade, daß ihre Normen eine Nachwirkung haben.[7]) Denn die Tarifordnung soll einen als unhaltbar empfundenen Zustand der Arbeitsbedingungen endgültig beseitigen und nicht nur vorübergehende Abhilfe schaffen. Mit der Aufhebung der Tarifordnung soll wohl den Beteiligten die Möglichkeit gegeben werden, im Einzelfalle auch abweichende Vereinbarungen zu treffen. Die Aufhebung der Tarifordnung soll aber nicht dazu führen, daß nun wieder die alten Mißstände eintreten, die den Erlaß der Tarifordnung überhaupt erst erforderlich gemacht haben.[8]) Man kann deshalb auch nicht sagen, daß es dem Reichstreuhänder der Arbeit überlassen werden müsse, ob er die Tarifordnung noch zum Schutze der Beschäftigten für zwingend geboten erachtet oder nicht.[9]) Denn wie kann der Reichstreuhänder mit gutem Gewissen eine Tarifordnung aufheben, wenn er damit rechnen muß, daß die von ihm

[3]) So Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl., S. 46, JW. 1934, S. 1016/1017.
[4]) Vgl. dazu Nipperdey, Festschrift für Lehmann, S. 263.
[5]) Vgl. die Bestimmungen der §§ 22, 35 ff., 56 ff. AOG.
[6]) So z. B. Norden, ArbR. u. Volkst. 1935, Sp. 14 ff.
[7]) Ebenso Hennicke, S. 99.
[8]) Vgl. Hennicke, S. 97, Westermann, NSSozPol. 1934/1935, S. 243, SozPrax.1935, Sp. 265.
[9]) So Heim, S. 11, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 30, Anm. 18c, S. 345 ff., Norden a. a. O., Stritzke, JW. 1935, S. 1321.

geschaffene Ordnung der Arbeitsbedingungen unmittelbar mit der Aufhebung der Tarifordnung wie ein Kartenhaus zusammenfällt. Der Reichstreuhänder kann ja garnicht feststellen, ob die Aufrechterhaltung der Tarifordnung zum Schutze der Beschäftigten noch zwingend geboten ist, wenn er nicht die Gewißheit hat, daß die gegenwärtige Gestaltung der Arbeitsbedingungen nach Aufhebung der Tarifordnung zunächst einmal unverändert bestehen bleibt. Die folgende Entwicklung wird dann zeigen, ob auch künftig auf eine überbetriebliche Regelung der Arbeitsbedingungen durch Tarifordnung verzichtet werden kann.

Die Nachwirkung der Tarifordnung widerspricht auch nicht, wie häufig angenommen wird, dem Ausnahmecharakter der Tarifordnung.[10]) Es ist nicht zu befürchten, daß die als Ausnahme gedachte Tarifordnung auf dem Umweg über die Nachwirkung wieder zur Regel wird. Denn mit dem Wegfall der zwingenden Wirkung wird die durch die Tarifordnung beschränkte Vertragsfreiheit wieder in vollem Umfange wiederhergestellt und den Parteien die Möglichkeit gegeben, von den Bedingungen der aufgehobenen Tarifordnung abzugehen. Belassen sie es bei den Bedingungen der außer Kraft getretenen Tarifordnung, so handeln sie ebenso gut in Ausübung ihrer Vertragsfreiheit, als wenn sie neue Bedingungen vereinbaren.

Dagegen würde bei Ablehnung der Nachwirkung mit der Aufhebung der Tarifordnung an die Stelle der durch die Tarifordnung geschaffenen Ordnung der Arbeitsbedingungen eine höchst unerfreuliche Rechtsunsicherheit treten.[11]) Denn die von der Tarifordnung erfaßten Arbeitsverhältnisse würden mit der Aufhebung der Tarifordnung plötzlich ohne konkreten Inhalt dastehen, soweit nicht die Parteien des Arbeitsvertrages günstigere Arbeitsbedingungen oder wenigstens die Mindestbedingungen der Tarifordnung einzelvertraglich vereinbart haben. In den Einzelarbeitsverträgen würden erhebliche Lücken entstehen, die erst mühselig unter Zuhilfenahme der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, durch Abschluß neuer Vereinbarungen oder entsprechende Ergänzung der Betriebsordnung ausgefüllt werden müßten.[12]) Die Notwendigkeit, die so entstandenen Lücken in den Arbeitsverträgen alsbald auszufüllen, könnte sehr leicht zu Willkürlichkeiten und damit zu einer nicht gerechtfertigten Verschlechterung der Arbeitsbedingungen führen.[13])

Daneben besteht die weitere Gefahr einer sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierung zwischen den einzelnen Gefolgschaftsmitgliedern.[14]) Denn, wenn man die Nachwirkung der Tarifordnung verneint, würde ein

---

10) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 170, S. 403, Stolze, S. 27, Stritzke, Dtsch. ArbR. 1934, S. 107.
11) Vgl. zum Folgenden: Westermann, SozPrax. 1935, Sp. 264. Zum alten Recht vgl. Grub ArbGer. 1933, Sp. 89.
12) Vgl. Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 159, Richter, Treuhänder der Arbeit, 2. Aufl., S. 46, desgl. Hennicke, S. 99, Westermann, NSSozPol. 1934, S. 242.
13) Vgl. Richter a. a. O., Westermann, NSSozPol. a. a. O. A. M. Stritzke, Dtsch. ArbR. 1934, S. 107.
14) Vgl. Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 159/160.

Teil der Gefolgschaft nach den besonderen vertraglichen Vereinbarungen, ein anderer nach den Bedingungen der aufgehobenen Tarifordnung, wenn diese auch einzelvertraglich vereinbart waren, und der übrige Teil nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen behandelt werden. Folgt man ferner der von verschiedenen Gegnern der Nachwirkungslehre vertretenen Auffassung, daß die durch die Tarifordnung verdrängten Vereinbarungen mit der Aufhebung der Tarifordnung wieder aufleben können,[15]) so würden für einen weiteren Teil der Gefolgschaft diese maßgeblich sein, wobei sich aus dem Umstand, daß die Vereinbarungen mit den einzelnen Gefolgschaftsmitgliedern zu verschiedenen Zeiten und unter ganz verschiedenen Voraussetzungen getroffen worden waren, noch weitere Verschiedenheiten ergeben könnten. Eine unterschiedliche Behandlung, insbesondere Entlohnung, unter Umständen, die eine verschiedenartige Behandlung nicht rechtfertigen, hat in der Regel eine Tendenz zur Angleichung nach unten. Vorübergehende Erschütterungen und Rückschläge in der Entwicklung der Arbeitsbedingungen würden sich unter diesen Umständen kaum vermeiden lassen.

Diese Folgen würden automatisch mit dem Außerkrafttreten der Tarifordnung und ohne Zutun der Parteien des Einzelarbeitsvertrages eintreten. Gerade dieser Umstand würde es dem Reichstreuhänder der Arbeit außerordentlich erschweren, das gestörte Gleichgewicht wiederherzustellen. Es würde ihm dann nur der Erlaß einer neuen Tarifordnung übrig bleiben, die dann wieder durch eine neue abgelöst werden müßte, um den chaotischen Zwischenzustand zu vermeiden, und so fort. Das endgültige Ziel des AOG., die Regelung der Arbeitsbedingungen in den Betrieb zu verlegen und den Erlaß einer Tarifordnung auf außerordentliche Fälle zu beschränken, wäre damit unerreichbar geworden.[16])

Anders bei Bejahung der Nachwirkung. Hier bleiben die Bestimmungen der aufgehobenen Tarifordnung für die bisher erfaßten Einzelarbeitsverhältnisse weiterhin wirksam, bis durch Vereinbarung, Betriebsordnung oder eine neue Tarifordnung eine Neuregelung der Arbeitsbedingungen erfolgt. Wenn im Einzelfalle die wirtschaftliche Lage eines Betriebes eine sofortige Herabsetzung der Arbeitsbedingungen der aufgehobenen Tarifordnung erforderlich macht, so steht dem natürlich nichts entgegen. Eine wirtschaftlich bedingte Herabsetzung der Arbeitsbedingungen kann jederzeit durch Vereinbarung, Änderung der alten oder Erlaß einer neuen Betriebsordnung oder auch durch Kündigung der Einzelarbeitsverträge verbunden mit dem Angebot neuer Arbeitsverträge zu ungünstigeren Bedingungen erfolgen.[17]) Denn die Nachwirkung der Tarifordnung hat

[15]) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 30, Anm. 18a, S. 345, und § 32, Anm. 170, S. 403 ff., desgl. Erdmann-Meissinger, ArbZtO., S. 224 ff.
[16]) Vgl. dazu Westermann, NSSozPol. 1934/35, S. 243.
[17]) Vgl. Dersch, AOG., S. 218, Potthoff, SozPrax.. 1934, Sp. 1460, Richter a. a. O. S. 46 ff.

lediglich die Aufgabe, der Rechtssicherheit und dem Schutze der Beschäftigten zu dienen; sie soll aber nicht dazu führen, daß schwächere Betriebe an einer starren Bindung an die Arbeitsbedingungen der aufgehobenen Tarifordnung scheitern.

2. Die Kündigung der Einzelarbeitsverträge als Mittel zur Beseitigung der Folgen der Nachwirkung und ihre Beschränkungen

Im Bereiche des einzelnen Arbeitsvertrages folgt aus der Bejahung der Nachwirkung der Tarifordnung, daß die Einzelarbeitsverträge auch nach Aufhebung der Tarifordnung die Rechtswirkungen behalten, die die aufgehobene Tarifordnung für sie anordnete. Kommt eine gütliche Vereinbarung über die Abänderung der Arbeitsbedingungen nicht zustande, so muß die Partei des Arbeitsvertrages, die eine Vertragsänderung anstrebt, diesen zum nächstzulässigen Termin kündigen. Gegen diese Notwendigkeit, den ganzen Vertrag kündigen zu müssen, nur um von den tariflichen Bestimmungen loszukommen, richteten sich ganz besonders die Angriffe der Gegner des Nachwirkungsgedankens.[18])

So wurde in diesem Zusammenhange gegen die Nachwirkung geltend gemacht, daß es unbillig sei, wenn eine Partei des Arbeitsvertrages nach Aufhebung der Tarifordnung an eine unter Umständen erhebliche Kündigungsfrist gebunden sei, „wenn sie von den nicht mehr zeitgemäßen Arbeitsbedingungen loskommen wolle.“[19]) Dieser Einwand ist ganz unberechtigt, da der Reichstreuhänder eine Tarifordnung nicht aufhebt, weil ihre Bedingungen den wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr angepaßt sind, denn in diesem Falle würde er eine Tarifordnung mit ungünstigeren Arbeitsbedingungen erlassen, sondern weil sie so allgemein üblich geworden sind, daß eine tarifliche Regelung entbehrlich erscheint.[20]) Ferner sind die Bedingungen der Tarifordnung Mindestbedingungen, die nach § 29 AOG. ausdrücklich für eine Belohnung besonderer Leistungen Raum lassen sollen. Ein Abgehen von den Tarifordnungsbedingungen wird deshalb auch nach der Aufhebung der Tarifordnung nur in den seltensten Fällen ein dringendes Erfordernis sein, zumal da § 2 der 14. Durchf.VO. zum AOG. auch schon zur Zeit der Geltung der Tarifordnung dem Reichstreuhänder die Möglichkeit gibt, in Notfällen für Betriebe ganz oder teilweise die Geltung der Tarifordnung auszuschließen.

Auch der mehr aus grundsätzlichen Erwägungen[21]) früher des öfteren erhobene Vorwurf, daß die Annahme einer Nachwirkung eine unzulässige

18) Vgl. dazu Lehmann, S. 37, desgl. Golm, Gew. u. Kfm. Ger., Bd. 31, S 557, Heim, S. 8 ff.

19) Vgl. die Ausführungen bei Erdmann, Rechtslage, S. 12 ff., Hardt, NZfAR. 1925, Sp. 83, Vanselow, NZfAR. 1924, Sp. 333. Vgl. zum heutigen Recht Heim, S. 8/9.

20) Vgl. Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 159.

21) In diesem Zusammenhang verwies man auch auf Art. 152, WeimVerf., der den Grundsatz der Vertragsfreiheit auch verfassungsmäßig festlegte. So besonders Vanselow, NZfAR. 1926, Sp. 13.

Beschränkung der Vertragsfreiheit (§ 305 BGB.) bedeute,[22]) da die gesetzlichen Bestimmungen über den Tarifvertrag und entsprechend über die Tarifordnung Ausnahmen von diesem Grundsatz seien und als solche restriktiv ausgelegt werden müßten, muß zurückgewiesen werden. Die Tarifordnung setzt durch die Aufstellung von Mindestbedingungen der Vertragsfreiheit eine untere Grenze, indem sie jeder unter die Tarifbedingungen heruntergehenden Vertragsabrede kraft ihrer zwingenden Wirkung die rechtliche Sanktion versagt. Fällt also ein Arbeitsverhältnis in den Geltungsbereich einer Tarifordnung, so muß jede vertragliche Vereinbarung über Arbeitsbedingungen, die tariflich geregelt sind, mindestens den Bedingungen der Tarifordnung entsprechen, wenn sie rechtlich wirksam sein soll. Und zur Beseitigung aller dieser wirksam vereinbarten Vertragsbestimmungen müssen die bestehenden vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfristen eingehalten werden.[23]) Wenn das Gesetz also im Interesse der Erhaltung der Arbeitsverträge anstelle der unwirksamen Parteivereinbarungen die unmittelbare Geltung der Mindestbedingungen der Tarifordnung anordnet und ihre Beseitigung nach Außerkrafttreten der Tarifordnung von der Einhaltung einer gleichen gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungsfrist abhängig macht, so kann darin eine weitergehende Beschränkung der Vertragsfreiheit, als sie der Erlaß der Tarifordnung überhaupt darstellt, nicht erblickt werden.

Endlich wurde von den Gegnern des Nachwirkungsgedankens noch besonders darauf hingewiesen, daß infolge des weitgehenden Kündigungsschutzes der Beschäftigten eine Kündigung auch dann, wenn sie nur die Abänderung der bisherigen Arbeitsbedingungen bezwecke, meist sehr schwierig, wenn nicht gar unmöglich sei.[24]) Tatsächlich werden in diesen Fällen auch die zahlreichen Kündigungsbeschränkungen unseres Arbeitsrechts, wie z. B. §§ 56 ff. AOG., § 20 AOG., § 14 AOG., § 13 Schwerbeschädigtengesetz, keine besonderen Schwierigkeiten bereiten. Zwar ist auch eine Kündigung, durch die nicht die Auflösung des Arbeitsverhältnisses, sondern lediglich eine Änderung der Arbeitsbedingungen herbeigeführt werden soll (sog. Abänderungskündigung), eine echte Kündigung,[25]) auf deren Widerruf der Beschäftigte nach § 56 AOG. klagen kann. Eine solche Widerrufsklage wird aber kaum Aussicht auf Erfolg haben, wenn die Arbeitsbedingungen der aufgehobenen Tarifordnung, deren Nachwirkung durch die Kündigung beseitigt werden soll, für den Betrieb wirtschaftlich nicht mehr tragbar sind und der Unternehmer zugleich mit der Kündigung einen neuen Arbeitsvertrag zu Bedingungen anbietet, die

22) So z. B. Hardt, NZfAR. 1925, Sp. 82, Nipperdey, NZfAR. 1925, Sp. 723, Vanselow, NZfAR. 1926, Sp. 13. Dagegen: Erdel, SchliWes. 1926, S. 106, Hueck NZfAR. 1926, Sp. 154.

23) Vgl. Hueck, NZfAR. 1926, Sp. 160.

24) Vgl. dazu Erdmann, Rechtslage, S. 22 ff.

25) Vgl. dazu Dersch, AOG., S. 287, Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 133, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., Vorbemerkungen zu §§ 56 ff., Anm. 11, S. 560 ff., Mansfeld-Pohl, S. 493, Molitor, Die Kündigung 1935, S. 36 ff.

den Umständen nach als angemessen anzusehen sind.[26]) Daher wird auch der einzelne Beschäftigte gegenüber derartigen wirtschaftlich bedingten Abänderungskündigungen regelmäßig von einer aussichtslosen Klage auf Widerruf dieser Kündigung absehen, wenn er sich nicht schon von vornherein mit der Änderung seiner Arbeitsbedingungen einverstanden erklärt.

Ähnlich liegen die Fälle, wo der Unternehmer aus dem gleichen Grunde Kündigungen in einem solchen Umfange aussprechen muß, daß die Bestimmungen des § 20 AOG.[27]) zur Anwendung kommen. Da § 20 keine Erweiterung des in § 56 AOG. gewährten Einzel-Kündigungsschutzes bringen soll, sondern ähnlich wie die frühere Stillegungsverordnung rein arbeitsmarktpolitische Ziele verfolgt,[28]) wird eine Genehmigung der Entlassungen durch den Reichstreuhänder, vielleicht unter Auflagen, unschwer zu erlangen sein.

Auch der besondere Kündigungsschutz des Vertrauensmannes, der nach § 14 AOG. während seiner Amtsdauer eine unkündbare Stellung hat, bereitet in diesem Zusammenhang keine besonderen Schwierigkeiten. Hier kann sich der Betriebsführer an den Reichstreuhänder wenden und ihn bitten, den Vertrauensmann wegen persönlicher und sachlicher Ungeeignetheit abzuberufen.[29]) Denn ein Vertrauensmann, der sich einem wirtschaftlich begründeten Angebot des Unternehmers, in eine Änderung seines Arbeitsvertrages einzuwilligen, unter Berufung auf seine unkündbare Stellung widersetzt, während sich die anderen Gefolgschaftsmitglieder, denen dieser besondere Kündigungsschutz versagt ist, Änderungen ihrer Arbeitsverträge gefallen lassen müssen, besitzt nicht die für sein Amt als Vertrauensmann erforderliche charakterliche Eignung. Denn das Amt des Vertrauensmannes ist ein Ehrenamt und nicht dazu bestimmt, seinem Inhaber Sondervorteile zu verschaffen.[30]) Dem gleichen Gedanken dient eine Anordnung des Führers der Deutschen Arbeitsfront, Dr. Ley, vom 16. Juli 1934,[31]) nach der ein Vertrauensmann, der auf die obenbezeichnete Weise gegen den in § 13 AOG. aufgestellten Grundsatz der Unentgeltlichkeit des Amtes als Vertrauensmann verstößt, seine Mitgliedschaft zur Deutschen Arbeitsfront verwirkt. Da die Zugehörigkeit zur Deutschen Arbeitsfront nach § 8 S. 2 AOG. zwingende Voraussetzung für das Amt eines Vertrauensmannes ist, würde dieses mit dem Verlust der Mitgliedschaft von selbst erlöschen, ohne daß es noch einer Abberufung durch den Reichstreuhänder gemäß § 14 II AOG. bedürfte.[32])

Endlich ist hier noch der besondere Kündigungsschutz des Gesetzes

---

26) Hueck-Nipperdey-Dietz a. a. O.
27) Vgl. dazu Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 20, Anm. 19, S. 255.
28) Vgl. Dersch, AOG., S. 145 ff., Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 20, Anm. 1, S. 249 ff., Mansfeld-Pohl, S. 272/273, Molitor, Deutsches Arbeitsrecht, S. 140 ff., Nikisch, AOG., S. 67.
29) § 14, II, S. 1 AOG.
30) Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 14, Anm. 22, S. 182 ff, Weigelt in „Der Vertrauensrat" 1934/1935, S. 14.
31) Veröffentlicht in „Der Deutsche" Nr. 163, 1934. Vgl. dazu Weigelt a. a. O., desgl. Hueck-Nipperdey-Dietz a. a. O.
32) Vgl. Dersch, AOG., S. 105, unter 2d, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 14, Anm. 17, S. 179 ff. Abweichend Mansfeld-Pohl, S. 183, 186.

über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 6. 4. 1920 zu erwähnen. Der Arbeitsvertrag des Schwerbeschädigten kann nach § 13 des Gesetzes nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle wirksam gekündigt werden, und zwar auch dann, wenn die Kündigung nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern nur die Änderung der Bedingungen des Arbeitsvertrages bezweckt.[33]) Die Hauptfürsorgestelle wird jedoch ihre Zustimmung, deren Erteilung ihrem pflichtgemäßen Ermessen obliegt, nicht versagen können, wenn die Verhältnisse des Betriebes eine Änderung der Arbeitsbedingungen erforderlich machen und der Unternehmer zugleich mit der Kündigung einen neuen Vertrag zu angemessenen Bedingungen anbietet.

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß ein Unternehmer, der nach Aufhebung einer Tarifordnung aus zwingenden wirtschaftlichen Gründen kündigt, um neue Arbeitsverträge zu Bedingungen, die unter den Mindestbedingungen der aufgehobenen Tarifordnung liegen, abschließen zu können, dies tun kann, ohne dabei besonderen Schwierigkeiten zu begegnen. Daneben besteht für den Unternehmer die weitere Möglichkeit, als Führer des Betriebes die Arbeitsbedingungen allgemein durch Abänderung der alten oder Erlaß einer neuen Betriebsordnung neu festzusetzen und dabei unter die Mindestbedingungen der aufgehobenen Tarifordnung herunterzugehen, ohne daß es dazu erst der Kündigung der Einzelarbeitsverträge bedarf.

Es ist daher nicht zu befürchten, daß bei Bejahung der Nachwirkung der Tarifordnung jede ersatzlose Aufhebung einer Tarifordnung Massenkündigungen und Massenprozesse,[34]) die zu einer Beunruhigung der Wirtschaft führen könnten, im Gefolge haben wird. Wenn im einzelnen Falle tatsächlich die wirtschaftliche Lage eines Betriebes ein Heruntergehen unter die bisherigen Tarifbedingungen erforderlich machen sollte, wird sich der einzelne Beschäftigte in den weitaus meisten Fällen den Notwendigkeiten des Betriebes nicht verschließen können und in eine Änderung seiner Arbeitsbedingungen einwilligen. Nur in Ausnahmefällen wird eine Kündigung erforderlich werden, so daß sich aus diesem Gesichtspunkt ein wirksames Argument gegen die Nachwirkung nicht herleiten läßt.

3. Der Inhalt des einzelnen Arbeitsvertrages, insbesondere der Arbeitslohn

Die praktische Überlegenheit der Nachwirkungslehre zeigt sich am deutlichsten bei den Auswirkungen der ersatzlosen Aufhebung einer Tarifordnung auf den Inhalt der Einzelarbeitsverträge. Denn ohne Nachwirkung

[33]) Vgl. Hueck-Nipperdey I. S. 421, Anm. 1, Molitor, Kündigung, S. 185, Wagemann, S. 862 ff.
[34]) Vgl. Hardt, NZfAR. 1925, Sp. 83/84, Vanselow, NZfAR. 1926, Sp. 20. Dagegen Hueck, NZfAR. 1926, Sp. 160.

der Tarifordnung würden Arbeitsverträge, deren Inhalt sich im wesentlichen nach der Tarifordnung bestimmt, mit der Aufhebung der Tarifordnung plötzlich mehr oder weniger ihres Inhalts beraubt sein.

Das soll jedoch nicht bedeuten, daß ohne Nachwirkung der Tarifordnung das Fortbestehen des einzelnen Arbeitsvertrages in Frage gestellt oder im Arbeitsvertrage Lücken entstehen würden, die auf einem anderen Wege als durch neue Vereinbarungen nicht ausgefüllt werden könnten.[35]) Denn es ist unbestreitbar, daß der Einzelarbeitsvertrag von der Aufhebung einer bisher für ihn maßgeblichen Tarifordnung in seinem Bestande nicht berührt wird. Ebensowenig läßt sich bestreiten, daß bei Ablehnung einer Nachwirkung mit der Aufhebung der Tarifordnung keine dauernde Lücke im Arbeitsvertrage entsteht, ganz gleich, ob man an die Stelle der bisher durch die Tarifordnung geregelten Arbeitsbedingungen lediglich die allgemeinen dispositiven Gesetzesvorschriften des BGB., HGB. oder der RGO. treten läßt oder ob man daneben auch noch die etwa vorhandenen früheren Einzelabmachungen gelten lassen will. Die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen reichen völlig aus, um einen Arbeitsvertrag, dessen Inhalt bisher im wesentlichen durch die Tarifordnung bestimmt wurde, mit neuem Inhalt zu erfüllen. Lediglich solche Ansprüche, für die die Bestimmungen der allgemeinen Gesetze keine rechtliche Grundlage geben, müßten mit der Aufhebung der Tarifordnung wegfallen.

Die Schwierigkeiten liegen vielmehr auf rein tatsächlichem Gebiet. Denn wenn es auch feststeht, daß der Beschäftigte z. B. nach Aufhebung einer Tarifordnung gemäß § 612 II, 611 BGB. Anspruch auf die übliche Vergütung hat, so ist damit noch nicht gesagt, eine wie hohe Vergütung er im Einzelfall zu beanspruchen hat. Ähnlich wird es auch bei anderen Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis, die allein in der aufgehobenen Tarifordnung begründet waren, ungewiß sein, ob und welche konkreten Ansprüche nunmehr gegeben sind. Kommt eine Einigung nicht zustande, so wird den Beteiligten nur die Anrufung des Arbeitsgerichts übrig bleiben. Dieses wenig erfreuliche Ergebnis wird auch nicht dadurch gemildert, daß man ein Wiederaufleben der verdrängten Einzelabmachungen zuläßt, da sich beim Bestehen einer ausführlichen tariflichen Regelung die Einzelarbeitsverträge regelmäßig auf den allernotwendigsten Inhalt zu beschränken pflegen. Der übliche Hinweis der Gegner der Nachwirkungslehre auf die „neuen Parteivereinbarungen", die in erster Linie maßgebend sein sollen, trägt zur Lösung des Problems auch nicht bei, denn es sind ja gerade die Fälle strittig, wo die Parteien des Einzelarbeitsvertrages zu keiner Einigung kommen können.

Es war somit völlig berechtigt, wenn das Reichsgericht seinerzeit die Nachwirkung allein schon deswegen bejahte, weil „die Arbeitsverträge

35) So Jacobi, JW. 1927, S. 265, und Hueck-Nipperdey II, S. 246, gegenüber der Entscheidung des RG. in RGZ., Bd. 114, S. 195.

nicht mit dem Wechsel der tariflichen Regelung inhaltlos dastehen könnten."[36]) Denn dieser Gesichtspunkt zeigt besonders eindringlich, welche Lösung die praktisch brauchbarere ist.

Es ist nun im folgenden abschließend auf drei ganz besonders wichtige Arten von Arbeitsbedingungen, die regelmäßig Gegenstand einer Regelung durch Tarifordnung zu sein pflegen, unter dem Gesichtspunkt der Nachwirkung einzugehen, nämlich den Lohnanspruch, den Urlaubsanspruch und die Regelung der Arbeitszeit.

Der Lohnanspruch des Beschäftigten insbesondere bestimmt sich für die Gegner der Nachwirkung nach Aufhebung der Tarifordnung, wie bereits erwähnt wurde, nach § 612 II BGB., wenn keine besonderen Abmachungen über die Lohnhöhe zwischen den Beteiligten getroffen worden sind. Gerade hier werden die Beteiligten meist recht verschiedener Ansicht darüber sein, was im Einzelfall als übliche Vergütung anzusehen ist. Es soll dabei nicht verkannt werden, daß auch in diesem Falle die Unternehmer nach Aufhebung der Tarifordnung vielfach die bisherigen Tarifordnungslöhne, nunmehr allerdings als übliche Vergütung im Sinne des § 612 II BGB., weiterzahlen werden.[37]) Ebenso werden sich auch in vielen Fällen die Beteiligten über die Höhe des Lohnes einigen. Soweit aber eine Einigung zwischen den Beteiligten nicht zustande kommt, werden sich Prozesse vor den Arbeitsgerichten schwerlich vermeiden lassen, die auch im günstigsten Falle einen größeren Umfang annehmen würden.

Die Festsetzung der üblichen Vergütung für einen größeren Teil der Beschäftigten durch die Arbeitsgerichte stößt aber noch auf ein weiteres Bedenken. Denn die Arbeitsgerichte würden dann von sich aus an Stelle der aufgehobenen Tarifordnung einen neuen selbständigen Tarif für ihren Bezirk aufbauen und damit neben dem Reichstreuhänder der Arbeit maßgeblich bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen mitwirken. Dieses Ergebnis, das sich bei Ablehnung einer Nachwirkung garnicht vermeiden läßt, liegt sicherlich nicht im Sinne des Gesetzes.[38])

Die Gegner der Nachwirkungslehre machen nun in diesem Zusammenhange geltend, daß das Arbeitsgericht in den meisten Fällen bei Prüfung der Frage, was als „übliche Vergütung" anzusehen ist, auf die Normen der bisherigen Tarifordnung zurückgreifen kann.[39]) Dann ist aber nicht recht einzusehen, weshalb man erst einen Zustand der Rechtsunsicherheit und eine Unzahl von Prozessen vor den Arbeitsgerichten herbeiführen will, um endlich doch, wenn auch nur auf dem Umweg über den Begriff der

---

[36]) Vgl. RGZ., Bd. 114, S. 195.
[37]) Vgl. Lehmann, S. 39.
[38]) Es handelt sich dabei um den gleichen Einwand, den Kaskel, JW. 1927, S. 304 zum Tarifvertragsrecht gemacht hat: „Soll denn der Richter, der die Prozesse hierüber zu entscheiden hat, einen neuen angemessenen Tarif aufbauen und damit aus einem Richter zu einem Schlichter werden." Vgl. Kaskel, Arbeitsrecht, 3. Aufl., S. 55.
[39]) Vgl. dazu Hueck-Nipperdey II, S. 246, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 170, S. 404, Lehmann, S. 39, Meissinger, NZfAR. 1927, Sp. 671, Molitor, TVO., S. 196, Nikisch, NZfAR. 1926, S. 161, Stahlberg, S. 36, desgl. Heim, S. 30

ortsüblichen Vergütung, zum gleichen Ergebnis einer, allerdings nur tatsächlichen, Nachwirkung der Tarifordnung zu gelangen.[40])

4. Der Urlaubsanspruch

Das unerfreulichste Ergebnis zeitigt die nachwirkungsfeindliche Lehre jedoch bei der Behandlung des Urlaubsanspruches der Beschäftigten. Dabei ist vorauszuschicken, daß ein bereits entstandener Urlaubsanspruch von der Aufhebung einer Tarifordnung unberührt bleibt, ganz gleich, wie man sich sonst zum Nachwirkungsproblem stellen mag.[41])

Eine allgemeine gesetzliche Regelung des Anspruches auf Erholungsurlaub ist bisher noch nicht erfolgt,[42]) denn auch § 2 Abs. 2 AOG. begründet keine privatrechtliche Verpflichtung, dem Gefolgschaftsmitglied einen Erholungsurlaub zu gewähren, sondern lediglich eine öffentlichrechtliche Verpflichtung.[43]) Die Leugnung der Nachwirkung einer Tarifordnung, in der den Gefolgschaftsmitgliedern ein bestimmter Urlaub gewährt wird, müßte folgerichtig dazu führen, daß mit Aufhebung der Tarifordnung vor Ablauf der Sperrfrist ein Anspruch auf Urlaub auf Grund der Tarifordnung nicht mehr entstehen kann. Wurde dem Beschäftigten nur durch die Tarifordnung ein Erholungsurlaub zugesichert, so müßte mit Aufhebung der Tarifordnung grundsätzlich jeder Urlaubsanspruch entfallen. Diese Folgerung wurde auch von den Gegnern der Nachwirkungslehre mit dem Hinweis gezogen, daß dieses unerfreuliche Ergebnis nicht zu vermeiden sei, wenn nicht durch Einzelvereinbarung oder durch eine neue tarifliche Regelung ein neuer Urlaubsanspruch gegeben wird.[44]) [45])

Heute wird es jedoch in den meisten Fällen möglich sein, einen Anspruch auf Erholungsurlaub aus § 612 Abs. 2 BGB. herzuleiten. Ein solcher Anspruch würde allerdings voraussetzen, daß die Gewährung von Urlaub so allgemein geworden ist, daß man sie als üblich und damit auch als stillschweigend vereinbart ansehen kann.[46]) Obwohl eine gesetzliche

---

40) Vgl. Boecker, JR. 1934, S. 68, Erdel, Gew. u. Kfm. Ger., 31. Bd., Sp. 494, Hueck, NZfAR. 1926, Sp. 161, Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S. 160, Kaskel, JW. 1927, S. 304.

41) Erdmann, Rechtslage, S. 48, Heim, S. 31, Hueck-Nipperdey II, S. 246, Lehmann, S. 41, Stahlberg, S. 39.

42) Vgl. jedoch § 21 des Jugendschutzgesetzes vom 30. 4. 1938 (RGBl. I, S. 437).

43) Bestritten. Wie hier: Molitor, Dtsch. ArbR. 1934, S. 171, und Deutsches Arbeitsrecht, S. 109, Dersch, AOG., S. 31, Dietz, AOG., S. 36, Heim, S. 31, Mansfeld-Pohl, S. 108 ff. A. A. Großendorf, S. 19, Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 2, A. 17e, S. 49 ff., im Gegensatz zu 1. Aufl., § 2, Anm. 16, S. 37/38, Wähner, JW. 1937, S. 136/137.

44) Vgl. Hueck-Nipperdey II, S. 246, Lehmann, S. 42, Stahlberg, S. 41, dem Sinne nach auch Erdmann, Rechtslage, S. 49/50, Nikisch, NZfAR. 1925, Sp. 76.

45) Wie wenig dieses Ergebnis auch die Gegner der Nachwirkungslehre befriedigt, geht auch daraus hervor, daß zeitweise die Ansicht vertreten wurde, daß der Arbeitnehmer mit jedem Werktag ein Teilchen des ihm nach dem Tarifvertrag zustehenden Urlaubs verdiene, so daß er, wenn der Tarifvertrag ablaufe, bevor der ganze Urlaubsanspruch fällig geworden sei, wenn auch nicht den ganzen, so doch wenigstens den bereits verdienten Teil des Urlaubs (z. B. ein Drittel oder ein Sechstel) beanspruchen könne. Eine Verlegenheitslösung, die die Rechtsnatur und den Sinn des Urlaubsanspruches völlig verkennt. Vgl. dazu: Zustimmend: Heim, S. 31, Sauer, JW. 1925, S. 221, Simon, S. 49. Ablehnend: Erdmann, Rechtslage, S. 48, Anm. 25a, Lehmann, S. 41 ff., Stahlberg, S. 39.

46) Vgl. Poetsch, Dtsch. ArbR. 1937, S. 301.

Regelung des Urlaubs zur Zeit noch aussteht, wird das Recht aller schaffenden Volksgenossen auf Erholungsurlaub heute grundsätzlich anerkannt und ein Urlaub in einem bestimmten Umfange fast überall gewährt.

Die Schwierigkeiten, die sich hier für die Gegner der Nachwirkung ergeben, liegen daher heute im wesentlichen darin, festzustellen, was nach Aufhebung einer Tarifordnung im einzelnen Falle als ortsüblicher Urlaub anzusehen ist. Ortsüblich können die Normen der aufgehobenen Tarifordnung sein, brauchen es aber nicht zu sein.[47]) Und es wäre unbillig, wenn ein Beschäftigter, der auf Grund einer Tarifordnung einen Urlaub von drei Wochen beanspruchen konnte, jetzt auf einmal nur einen ortsüblichen Urlaub von acht Tagen erhält. Auch § 242 BGB. wird nicht in allen Fällen zu befriedigenden Ergebnissen führen können. Ganz abwegig wäre es, auf die früheren Vereinbarungen zurückzugreifen, da sich daraus eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichheit in der Behandlung der einzelnen Beschäftigten ergeben würde. Ein Beschäftigter, der wegen einer bestehenden Tarifordnung einen Urlaub nicht vereinbart hat, würde nach Aufhebung dieser Tarifordnung keinen oder doch nur einen geringfügigen ortsüblichen Urlaub erhalten, ein anderer, der sich den in der Tarifordnung vorgesehenen Urlaub auch einzelvertraglich ausbedungen hat, würde seinen Urlaubsanspruch in voller Höhe behalten. Eine solche Lösung wird auch von der Mehrzahl der Gegner der Nachwirkungslehre abgelehnt.[48])

Alle diese Unzuträglichkeiten werden durch die Nachwirkung der Tarifordnung vermieden. Denn dann bleiben die den Urlaub betreffenden Bestimmungen der Tarifordnung auch nach ihrer Aufhebung für die bisher von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse weiterhin wirksam; die Sperrfrist kann weiterlaufen und der jeweilige Urlaubsanspruch zur Entstehung gelangen, bis eine neue vertragliche Vereinbarung über den Urlaub an die Stelle der nachwirkenden tariflichen Bestimmungen tritt.

5. Die tarifliche Regelung der Arbeitszeit

Einer Sonderbehandlung bedarf das Problem der Nachwirkung einer Tarifordnung in der Frage der Arbeitszeit, da diese durch die Arbeitszeitordnung vom 30. April 1938 (RGBl I, S. 446) ausführlich gesetzlich geregelt ist. Die Bestimmungen dieses Gesetzes, die ausschließlich zwingender Natur sind, machen eine starke Einschränkung der Nachwirkung der Tarifordnung, zum mindesten nach der öffentlich-rechtlichen Seite hin, erforderlich, ohne damit jedoch die grundsätzliche Bejahung der Nachwirkung irgendwie in Frage zu stellen.

§ 3 der ArbZtO. legt für alle Beschäftigten, die unter den Geltungsbereich des Gesetzes fallen, als Grundsatz fest, daß die regelmäßige werktägliche Arbeitszeit die Dauer von acht Stunden nicht überschreiten darf.

[47]) Vgl. Hueck-Nipperdey II, S. 246, Lehmann, S. 41 ff., Molitor, TVO., S. 196.
[48]) Vgl. insbes. Lehmann, S. 43, Stahlberg, S. 38, vgl. dazu auch Hueck, NZfAR. 1926, Sp. 161.

Jedoch gibt das Gesetz in § 7, der insofern dem alten § 5 AZVO. entspricht, den Reichstreuhändern ganz allgemein die Möglichkeit, die Arbeitszeit durch Tarifordnung bis zu zehn Stunden täglich zu verlängern.

Es kann nun zunächst zweifelhaft sein, ob sich diese Ermächtigung auf die Tarifordnung einschließlich ihrer Nachwirkung bezieht, oder ob sie mit der Aufhebung der Tarifordnung durch den Reichstreuhänder automatisch erlischt, ohne, wie die anderen Normen einer Tarifordnung, über den Zeitpunkt des Außerkrafttretens hinaus nachwirken zu können.

Die erstere Ansicht vertrat vornehmlich Erdel,[49]) nach dessen Auffassung in allen Fällen, „wo ohne Einschränkung auf den Tarifvertrag verwiesen werde, jede Tarifvertragswirkung, also auch die einzelvertragliche Nachwirkung eines an sich erloschenen Tarifvertrages, gemeint sei.“[50]) Diese Ansicht, die u. a. auch von Herschel[51]) vertreten wurde, ist sowohl für das frühere wie für das heutige Recht unhaltbar. Denn die Ermächtigung des § 7 AZO. ist als eine Ausnahme von einem gesetzlich niedergelegten Grundsatz eng auszulegen. § 7 I macht die Zulässigkeit und Straflosigkeit einer Verlängerung der gesetzlich zugelassenen Arbeitszeit vom Bestehen einer Tarifordnung, in der die Leistung von Mehrarbeit ausdrücklich zugelassen wird, abhängig. Diese Rechtsgrundlage entfällt, wenn die eine Ausdehnung der gesetzlichen Arbeitszeit erlaubende Tarifordnung (Mehrarbeitstarifordnung) aufgehoben wird, ohne daß zugleich eine neue Mehrarbeitstarifordnung erlassen wird.[52]) Es würde auch dem Sinne des Gesetzes widersprechen, wollte man den Parteien des Einzelarbeitsvertrages die Entscheidung darüber belassen, ob sie die verlängerte Arbeitszeit der nachwirkenden Tarifordnung beibehalten wollen oder nicht. Schließlich wäre es auch ein unhaltbarer Zustand, wenn die Mehrarbeit ohne rechtfertigende Unterschiede bei dem einen Beschäftigten straflos und bei einem anderen strafbar sein sollte. Demnach tritt mit der ersatzlosen Aufhebung einer Mehrarbeitstarifordnung wieder der normale achtstündige Arbeitstag mit den gesetzlich allgemein zugelassenen Ausnahmen in seine Rechte ein, wenn nicht die aufgehobene Mehrarbeitstarifordnung zugleich durch eine neue ersetzt wird.[53])

Obwohl dieser Fragenkomplex wegen seines rein öffentlich-rechtlichen Charakters völlig außerhalb der Streitfrage über die Nachwirkung oder Nichtnachwirkung der Tarifordnung steht,[54]) wird er verschiedentlich als Argument gegen die Nachwirkungslehre ausgewertet. So meint Nipperdey:

---

49) SchliWes. 1926, S. 107, r. Sp. E. wendet sich dort gegen ein Urteil des LG., Potsdam, v. 9. 10. 1924 (NZfAR. 1925, Sp. 119), das als eines der ersten diese Frage im Sinne der zweiten Ansicht gelöst hat.

50) Erdel a. a. O.

51) NZfAR. 1926, Sp. 674/675.

52) Vgl. Erdmann-Meissinger, S. 225, Rohmer, S. 38.

53) Rohmer, AZO., S. 38, 28, ebenso Erdmann-Meissinger, S. 225, mit Nachweisen aus der Rechtsprechung, Hennicke, S. 100. Für das alte Recht Dersch, Lehrbuch, S. 128, Hueck-Nipperdey II, S. 244/245, Erdmann, Rechtslage, S. 52, 56, Lehmann, S. 44, Stahlberg, S. 43, dazu RAG. in ArbRS. Bd. 6, S. 253, Bd. 12, S. 542 ff.

54) Vgl. dazu Erdmann, Rechtslage, S. 54/55, Stahlberg, S. 42/43.

„§ 5 AZVO. (§ 7 AZO.) enthalte das richtige Prinzip, das auf alle Tarifnormen anzuwenden sei. Statt dessen würden von den Vertretern dieser Lehre zusammenhängende Tarifvertrags- (Tarifordnungs-) bestimmungen auseinandergerissen, da diese nach Ablauf des Tarifvertrages wohl die gesetzliche Arbeitszeit eintreten ließen, die sonstigen Tarifbestimmungen aber konservierten."[55])

Diese Einwände sind nicht stichhaltig. Tatsächlich handelt es sich hier um eine sog. tarifliche Rahmenbestimmung, die kraft ihrer öffentlich-rechtlichen Natur nicht auf die Einzelarbeitsverträge unmittelbar einwirken kann.[56]) Nur wenn der Reichstreuhänder der Arbeit in der Tarifordnung auch noch eine Verpflichtung zur Mehrarbeitsleistung vorsieht, liegt zugleich eine sog. tarifliche Kernbestimmung vor, die an sich wohl einer Nachwirkung fähig wäre, praktisch aber nach § 134 BGB. / § 3 AZO. nicht nachwirken kann.[57])

II. Die Nachwirkung der Betriebsordnung

Bei der Betriebsordnung werden die praktischen Auswirkungen der einen oder anderen Lehrmeinung zur Nachwirkungsfrage verhältnismäßig geringfügig sein. Denn da für alle Betriebe, die den Voraussetzungen des § 26 AOG. entsprechen, eine Betriebsordnung gesetzlich vorgeschrieben ist, wird es nicht all zu häufig vorkommen, daß eine Betriebsordnung ersatzlos aufgehoben wird. Und auch dann wird der Führer des Betriebes oder an seiner Stelle der Reichstreuhänder früher oder später eine neue Betriebsordnung erlassen müssen, so daß die Frage nach der Nachwirkung der Betriebsordnung nur ganz vorübergehend auftreten wird.[1])

Im Falle der ersatzlosen Aufhebung einer Betriebsordnung wird es demnach lediglich darauf ankommen, den zeitlichen Zwischenraum zwischen der Aufhebung der alten und dem Erlaß einer neuen Betriebsordnung zu überbrücken und zu vermeiden, daß in der Zwischenzeit Unklarheiten über den konkreten Inhalt der bisher von der Betriebsordnung erfaßten Arbeitsverhältnisse entstehen. Dieses Ziel läßt sich aber am besten im Wege der Nachwirkung der Betriebsordnung erreichen.[2]) Denn auch bei der ersatzlosen Aufhebung einer Betriebsordnung führt die gegenteilige Ansicht zu den gleichen unerfreulichen Ergebnissen wie bei der ersatzlosen Aufhebung einer Tarifordnung. Auch hier wird häufig Streit darüber herrschen, was nach Fortfall der Lohnsätze der Betriebsordnung als übliche Vergütung im Sinne des § 612 II BGB. anzusehen ist. Desgleichen wird es auch in diesem Zusammenhang oft recht schwierig sein, für den einzelnen Beschäftigten

55) So Hueck-Nipperdey II, S. 244/245, im gleichen Sinne Nipperdey. Anm. zum Urteil des RAG. vom 11. 7. 1931 in ArbRS. Bd. 12, S. 552, ähnlich Lehmann, S. 44 ff.
56) Vgl. Dersch, AOG., S. 209, und Hennicke, S. 59.
57) Vgl. dazu Dersch a. a. O., Hennicke, S. 60/61.
1) Vgl. dazu Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl., § 32, Anm. 18a, S. 345, § 26, Anm. 64, S. 314, Mansfeld-Pohl, S. 340 ff.
2) Vgl. dazu Potthoff, Das deutsche Arbeitsrecht, S. 51.

einen Anspruch auf angemessenen Urlaub oder sonstige Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis zu begründen, wenn die Betriebsordnung, die diese Ansprüche vorsah, vorzeitig aufgehoben wird. Auch hier würde in Streitfällen das Arbeitsgericht darüber entscheiden müssen, welche Ansprüche sich nunmehr aus dem Arbeitsverhältnis ergeben.

Gegen eine Nachwirkung der Betriebsordnung scheint aber der Umstand zu sprechen, daß der Führer des Betriebes mit der Aufhebung der Betriebsordnung den Beschäftigten deutlich zu verstehen gibt, daß die Arbeitsbedingungen der bisher geltenden Betriebsordnung keine Gültigkeit mehr haben sollen. Demgegenüber ist jedoch darauf hinzuweisen, daß der Führer des Betriebes jederzeit die Nachwirkung der aufgehobenen Betriebsordnung durch Erlaß einer neuen Betriebsordnung beseitigen kann. Macht er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, so muß man annehmen, daß er gegen eine Nachwirkung der Bestimmungen der aufgehobenen Betriebsordnung nichts einzuwenden hat.

Der Vorteil der Nachwirkungslehre besteht demnach auch für die Betriebsordnung darin, daß sie Unklarheiten und Streitigkeiten über den konkreten Inhalt des einzelnen Arbeitsverhältnisses in der Zwischenzeit, in der eine Betriebsordnung nicht besteht, vermeidet. Die Nachwirkungslehre erweist sich somit auch in dem engen Rahmen, der der Nachwirkung bei der Betriebsordnung gezogen ist, als die praktisch brauchbarere Lösung.

6. Abschnitt:

Die Möglichkeiten einer positiven oder negativen Regelung der Nachwirkungsfrage in Tarifordnungen, Betriebsordnungen und Einzelarbeitsverträgen

(Ausschluß der Nachwirkung).

Der Streit um die Nachwirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung würde beträchtlich an Bedeutung und Schärfe verlieren, wenn entweder die Tarif- und Betriebsordnungen selbst Bestimmungen über die Frage ihrer Nachwirkung oder Nichtnachwirkung enthalten oder wenigstens die Parteien des einzelnen Arbeitsvertrages schon vorher eine Vereinbarung darüber treffen würden, wie sich ihr Arbeitsverhältnis nach Aufhebung einer bestehenden Tarifordnung oder Betriebsordnung gestalten soll. Auf diese Weise könnte die aus der Uneinheitlichkeit der Meinungen zur Nachwirkungsfrage folgende Rechtsunsicherheit am ehesten vermieden werden.[1])

Es wird von den Anhängern der Nachwirkungslehre heute nicht mehr bestritten, daß eine Tarifordnung oder Betriebssordnung ihre eigene Nachwirkung ausschließen kann. Ganz entsprechend wird von den Gegnern der Nachwirkungslehre anerkannt, daß eine Tarifordnung oder Betriebsordnung ihre eigene Nachwirkung ausdrücklich anordnen kann.[2]) Daneben können aber auch die Parteien des einzelnen Arbeitsvertrages von sich aus die Rechtslage nach Aufhebung einer bestehenden Tarifordnung oder Betriebsordnung regeln und damit die künftige Vertragsfreiheit schon vorher ausnutzen.[3])

Ein Ausschluß der Nachwirkung der Tarifordnung kann vor allem in der Tarifordnung selbst angeordnet werden und zwar entweder unmittelbar durch Aufnahme einer Bestimmung, wie etwa: „Eine Nachwirkung findet nicht statt", oder: „Nach Außerkrafttreten der Tarifordnung verbleibt es bei den Bestimmungen der allgemeinen Gesetze" oder in einer sonstigen Form, aus der unzweideutig hervorgeht, daß eine Nachwirkung der Tarif-

1) Vgl. dazu Molitor, TVO., S. 195.
2) Vgl. dazu Lehmann, S. 51.
3) Vgl. Molitor, TVO., S. 195 ff.

ordnung nicht im Sinne des Reichstreuhänders liegt. Eine derartige Anordnung kann auch in einer Aenderungs- oder Aufhebungstarifordnung getroffen werden.

Im Falle einer ausdrücklichen Anordnung der Nachwirkung der Tarifordnung, die nach der hier vertretenen Ansicht überflüssig, aber, solange die Nachwirkungsfrage gesetzlich nicht geregelt ist, angesichts des Meinungsstreites zu empfehlen ist, wird folgende Bestimmung am klarsten den Willen zur Nachwirkung zum Ausdruck bringen: „Wird eine Tarifordnung aufgehoben, ohne daß zugleich eine neue erlassen wird, so bleibt die alte Tarifordnung für den Inhalt der Arbeitsverträge maßgebend, bis eine andere Regelung in den Einzelarbeitsverträgen getroffen wird."[4]) Eine Nachwirkung der Tarifordnung kann aber auch auf einen bestimmten Zeitraum (2 Wochen, 1 Monat, 2 Monate) beschränkt werden, um dann den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen Platz zu machen, wenn sich die Arbeitsvertragsparteien bis dahin nicht geeinigt haben.[5])

Einem Ausschluß der Nachwirkung kommt es gleich, wenn die Tarifordnung nur einen Anspruch für einen begrenzten Zeitraum gewährt.[6]) Z. B. Lohn für die Monate Juli bis September 1938, Urlaub für 1936,[7]) Regelung der Arbeitsbedingungen für die Erntezeit eines bestimmten Jahres.[8]) Nicht selten werden Tarifordnungen mit besonderen Arbeitsbedingungen aus Anlaß einer bestimmten Veranstaltung, z. B. der Olympischen Spiele Berlin 1936,[9]) erlassen.[10]) Noch häufiger werden besondere Tarifordnungen für bestimmte Bauvorhaben, vor allem der Wehrmacht und der Reichsautobahn,[11]) oder für einen sonst beschränkten Bereich von Arbeiten[12]) erlassen.

In diesem Falle verbietet sich eine Nachwirkung von selbst. Wenn z. B. eine Tarifordnung nur Erholungsurlaub für ein bestimmtes Jahr gewährt, so kann ein Urlaubsanspruch für die folgenden Jahre niemals auf Grund der Nachwirkung dieser Tarifordnung zur Entstehung gelangen, da ein solcher in der Tarifordnung überhaupt nicht vorgesehen war.[13])

---

[4]) In dieser Form wollte der Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes (RArbBl. 1921, S. 491) in § 15 die Nachwirkung regeln.

[5]) In dieser Richtung bewegten sich eine Anzahl Vorschläge de lege ferenda. Vgl. dazu Erdel, SchliWes. 1925, S. 119, Erdmann, S. 64, Lehmann, S. 59.

[6]) Vgl. Jacobi, Grundlehren S. 221 ff., Anm. 3.

[7]) Vgl. z. B. RArbBl. 1936, VI, S. 676 ff., Tarifregister 278/8.

[8]) Vgl. z. B. RArbBl. 1936, VI, S. 794 ff., Tarifregister 153/14, RArbBl. 1936, VI, S. 795, Tarifregister 153/15.

[9]) Vgl. z. B. RArbBl. 1936, VI, S. 713, Tarifregister 209/5, RArbBl. 1936, S. 713, Tarifregister 281/5.

[10]) Vgl. ferner RArbBl. 1937, VI, S. 722, Tarifregister 489/1 (XII. Sängerbundesfest, Breslau 1937).

[11]) Vgl. z. B. RArbBl. 1938, VI, S. 909, Tarifregister 2404/1, RArbBl. 1938, VI, S. 912, Tarifregister 2406/1, RArbBl. 1938, VI, S. 956, Tarifregister 2420/1, RArbBl. 1938, VI, S. 1000 ff., Tarifregister 1604/6.

[12]) Vgl. z. B. RArbBl. 1938, VI, S. 1029, Tarifregister 461/11 (Herstellung des Erntedankfestabzeichens 1938).

[13]) So für den Tarifvertrag RAG. in ArbRS., Bd. 11, S. 412 ff. Nach der damaligen Auffassung der unmittelbaren Wirkung „war nur der Urlaub für das betreffende Jahr in den Einzelarbeitsvertrag eingegangen". Der von Nipperdey in der Anm. zum obigen Urteil ArbRS., Bd. 11, S. 415, und Hueck-Nipperdey II, S. 241, Anm. 34, daraus gezogene Schluß, daß demnach mit dem Außerkrafttreten einer tariflichen Regelung immer der normative Inhalt zeitlich begrenzt sei, ist nicht zutreffend.

Anders als beim früheren Tarifvertrag wird auch eine Befristung der Tarifordnung[14]) regelmäßig in dem Sinne auszulegen sein, daß eine Nachwirkung nicht stattfinden soll. Denn Tarifordnungen werden heute grundsätzlich auf unbestimmte Zeit erlassen. Auch die nach der Anordnung vom 28. März 1934 (RArbBl. I, S. 85) als Tarifordnungen weitergeltenden Tarifverträge laufen ohne Rücksicht auf in ihnen enthaltene Kündigungsbestimmungen und Befristungen weiter, bis sie aufgehoben oder abgeändert werden. Bei einer von vornherein befristeten Tarifordnung werden nur Ansprüche für einen im voraus bestimmten Zeitraum gewährt. Nach Ablauf dieser Zeit können neue Ansprüche auf Grund einer Nachwirkung dieser Tarifordnung nicht mehr entstehen. Beim früheren Tarifvertrag war die Rechtslage insofern anders, als die viel häufigeren Befristungen der Tarifverträge nur den Sinn hatten, die Tarifparteien nur auf eine möglichst kurze Zeit zu binden. Diese Zeitbestimmungen gehörten daher im Zweifel nicht zum normativen Teil des Tarifvertrages.[15])

Endlich kann auch im Einzelarbeitsvertrag die Rechtslage nach Außerkrafttreten einer bestehenden Tarifordnung oder Betriebsordnung geregelt werden.[16]) Das wird, wenn eine Nachwirkung der Tarifordnung oder Betriebsordnung ausgeschlossen werden soll, am zweckmäßigsten in der Weise geschehen, daß die Arbeitsvertragsparteien einen durch die Aufhebung der Tarifordnung oder Betriebsordnung aufschiebend bedingten tarif- bzw. betriebsordnungswidrigen Vertragsinhalt vereinbaren. Eine derartige Ausnutzung der zukünftigen Vertragsfreiheit ist nach §§ 309, 308 BGB. zulässig.[17]) Entsprechend können die Arbeitsvertragsparteien vereinbaren, daß die Bestimmungen einer bestehenden Tarifordnung oder Betriebsordnung auch nach ihrer Aufhebung weiterhin für ihr Vertragsverhältnis maßgebend bleiben sollen. Wenn sie damit lediglich die Nachwirkung auch gegenüber Gegnern dieser Lehre sicherstellen wollen, so werden sie dabei zum Ausdruck bringen müssen, daß diese Bestimmungen nur solange gelten sollen, bis eine neue Tarifordnung bzw. Betriebsordnung erlassen wird, da sonst angenommen werden muß, daß sie diese Bestimmungen vorbehaltlos vereinbaren wollten. Es ist aber auch zulässig, die Nachwirkung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung einzelvertraglich auszuschließen, ohne gleichzeitig eine positive Regelung der Arbeitsbedingungen für diesen Fall zu vereinbaren. Ein solches Verfahren ist jedoch unzweckmäßig, da dann mit der Aufhebung der Tarifordnung oder Betriebsordnung wieder die gleichen Schwierigkeiten entstehen, die gerade durch die Nachwirkung vermieden werden sollen.

Im übrigen steht es den Parteien des einzelnen Arbeitsvertrages frei, ihr Vertragsverhältnis innerhalb der zwingenden Vorschriften der

[14]) Vgl. z. B. RArbBl. 1938, VI, S. 696, Tarifregister 44/18, Abs. 10.
[15]) So auch Erdel in SchliWes. 1925, S. 117, und ArbR. 1928, Sp. 336. A. M. Erdmann, S. 27—29, Hueck-Nipperdey II, S. 241/242, Anm. 34, Nikisch, Arbeitsrecht, Berlin 1930, S. 116.
[16]) Vgl. Molitor, TVO., S. 196.
[17]) Vgl. dazu Molitor, TVO., S. 195/196, Potthoff, LZ. 1929, S. 1253.

allgemeinen Gesetze oder etwa bestehender Tarifordnungen und Betriebsordnungen nach Belieben zu gestalten und ihre Stellungnahme zur Frage der Nachwirkung der Bestimmungen einer zur Zeit bestehenden Tarifordnung oder Betriebsordnung klar und unmißverständlich zum Ausdruck zu bringen.

Schlußbetrachtung

Die Behandlung der Streitfrage hat ergeben, daß die Nachwirkung der Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung zu bejahen ist. Die Nachwirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung ergibt sich jedoch nicht mehr wie beim Tarifvertrag aus der Tatsache, daß die Normen der Tarifordnung und Betriebsordnung in die Einzelarbeitsverträge eingegangen und Vertragsinhalt geworden sind, sondern daraus, daß sie Rechtssätze sind und Rechtssätze ganz allgemein nach den Grundsätzen des Uebergangsrechtes eine Nachwirkung haben.

Die Frage der Nachwirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung ist heute in der Wissenschaft bestrittener denn je. Die Uneinheitlichkeit der Auffassungen zur Nachwirkungslehre ist um so bedauerlicher, als das Arbeitsrecht am allerwenigsten dazu geeignet ist, den Boden für rechtsdogmatische Streitigkeiten abzugeben. Zwar läßt sich, wie im vorigen nachzuweisen versucht wurde, die Unsicherheit der Rechtslage nach Aufhebung einer Tarifordnung oder Betriebsordnung durch eine entsprechende Abfassung der Tarifordnung bezw. Betriebsordnung oder der Einzelarbeitsverträge vermeiden. Leider wird die Frage der Nachwirkung der Tarifordnung oder Betriebsordnung bei der Abfassung meist übersehen oder in ihrer Tragweite unterschätzt. Es wäre daher im Interesse der Rechtssicherheit zu wünschen, daß der Gesetzgeber die Frage der Nachwirkung ähnlich wie die Frage des rückwirkenden Erlasses einer Tarifordnung noch nachträglich im Verordnungswege regelt.

Aber auch im Hinblick auf eine etwaige künftige gesetzliche Regelung ist die Nachwirkung der Normen der Tarifordnung oder Betriebsordnung zu befürworten. Dabei ist es gleichgültig, wie eine künftige gesetzliche Regelung die Nachwirkung begründet, ob sie wiederum, wie § 1 TVO. oder § 14 EAG., die Fiktion des Eingehens der Tarifordnungs- oder Betriebsordnungsnormen in den Arbeitsvertrag aufstellen oder ob sie lediglich die Fortdauer ihrer unmittelbaren Wirkung auf die bisher erfaßten Arbeitsverhältnisse anordnen will. Denn so verschieden diese beiden Wege, die zu einer Nachwirkung führen, in ihren theoretischen Voraussetzungen sind, in ihren praktischen Auswirkungen stimmen sie vollkommen überein, so daß es für das praktische Ergebnis gleichgültig ist, wie die Nachwirkung im einzelnen begründet wird.

Für die Beibehaltung der Nachwirkung sprechen vor allem praktische Erwägungen. Das gilt vor allem für die Nachwirkung der Tarifordnung.

Die Nachwirkung der Tarifordnung ermöglicht den vom AOG. beabsichtigten reibungslosen Abbau der Tarifordnungen, indem sie die notwendige Brücke von der überbetrieblichen Regelung der Arbeitsbedingungen durch Tarifordnung zur ausschließlichen Regelung durch Betriebsordnung und Einzelarbeitsvertrag bildet.

Die Nachwirkung der Tarifordnung vermeidet ferner, daß Unklarheiten und Streitigkeiten über den konkreten Inhalt des einzelnen Arbeitsverhältnisses entstehen und damit Prozesse vor den Arbeitsgerichten zur Ausfüllung der durch die Aufhebung der Tarifordnung entstandenen Lücken im Arbeitsvertrage nötig werden. Dieser Gesichtspunkt gilt im gleichen Maße für die Betriebsordnung.

Die Nachwirkung der Tarifordnung gestaltet endlich den Schutz der Beschäftigten erst wirksam, indem sie die Bestimmungen der bisherigen Tarifordnung nach deren Aufhebung für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse weiterhin bestehen läßt, bis sie durch Vereinbarung abgeändert werden oder eine neue Tarifordnung oder Betriebsordnung erlassen wird, und damit vermeidet, daß die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten sogleich mit Aufhebung der Tarifordnung ohne Not verschlechtert werden.

Was die zeitlichen Grenzen der Nachwirkung angeht, so wäre eine Nachwirkung in dem gleichen Umfange zu befürworten wie bisher, d. h. die Normen der aufgehobenen Tarifordnung oder Betriebsordnung bleiben solange bestehen, bis sie durch Vereinbarung abgeändert werden, eine neue Betriebsordnung erlassen wird oder schließlich, wenn es sich um die ersatzlose Aufhebung einer Tarifordnung handelt, eine neue Tarifordnung an die Stelle der aufgehobenen tritt. Nicht zweckmäßig wäre es, die Nachwirkung der Tarifordnung und Betriebsordnung auf einen bestimmten Zeitraum nach der Aufhebung (z. B. 2 Wochen, 1 Monat) zu beschränken, wie es mehrfach für den Tarifvertrag vorgeschlagen wurde. Es würde wohl auf diese Weise eine Uebergangszeit geschaffen werden, in der die Arbeitsverträge und die Betriebsordnungen der veränderten Sachlage angepaßt werden könnten. Soweit das jedoch in dem vorgesehenen Zeitraum nicht geschieht oder nicht geschehen kann, würde eine derartige Regelung praktisch nur auf eine Verschiebung des Zeitpunktes hinauslaufen, an dem infolge des nunmehrigen Wegfalls jeder Rechtswirkung der aufgehobenen Tarifordnung oder Betriebsordnung doch der Zustand der Rechtsunsicherheit und Unordnung eintreten würde, der gerade durch die Nachwirkung vermieden werden soll.

Lebenslauf

Am 6. Oktober 1913 wurde ich als Sohn des Hauptschriftleiters Max Kickelhahn und seiner Ehefrau Emmy Kickelhahn, geborenen Lietzke, in Bad Homburg geboren. Nach kurzem Aufenthalt in Frankfurt am Main und Offenbach verzogen wir 1917 nach Berlin, wo ich zunächst das Helmholtz-Realgymnasium besuchte. Später besuchte ich das Staatliche Gymnasium in Sagan in Schlesien und anschließend das Gymnasium in Berlin-Steglitz, wo ich im Februar 1932 die Reifeprüfung bestand. In der Folgezeit studierte ich an der Friedrich-Wilhelm-Universität zu Berlin zunächst Volkswirtschaft und Neuere Geschichte und dann Rechtswissenschaft. Am 24. Juli 1936 bestand ich vor einer Prüfungskommission des Kammergerichts das Referendarexamen und wurde am 5. Oktober des gleichen Jahres zum Referendar im Bezirk des Kammergerichts ernannt. Im März 1938 übersiedelten meine Eltern nach Hamburg-Harburg, wo mein Vater als Hauptschriftleiter der „Harburger Anzeigen und Nachrichten" tätig ist. Am 1. Juni 1938 bin ich auf meinen Antrag endgültig in den Bezirk des Hanseatischen Oberlandesgerichts übernommen worden.